

**UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE**

**FACULTÉ DE DROIT**

**SUR LES TRACES D'UN PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE  
EN DROIT CANADIEN. LES PISTES DU DROIT EUROPÉEN**

**MÉMOIRE**  
pour la maîtrise générale en droit

**Soumis à la Faculté de droit en vue de l'obtention du grade de « Maître en droit »**

présenté par  
**Martin NADEAU, avocat**  
Agent de recherche à la Cour supérieure de Québec

**DIRECTEUR DE LA RECHERCHE :**

Mathieu DEVINAT, Professeur agrégé à l'Université de Sherbrooke

**MEMBRES DU JURY:**

Simon ROY, Professeur agrégé à l'Université de Sherbrooke

Robert TÉTRAULT, Professeur titulaire à l'Université de Sherbrooke

**Juillet 2009**



Library and Archives  
Canada

Published Heritage  
Branch

395 Wellington Street  
Ottawa ON K1A 0N4  
Canada

Bibliothèque et  
Archives Canada

Direction du  
Patrimoine de l'édition

395, rue Wellington  
Ottawa ON K1A 0N4  
Canada

*Your file Votre référence*  
ISBN: 978-0-494-53184-6  
*Our file Notre référence*  
ISBN: 978-0-494-53184-6

#### NOTICE:

The author has granted a non-exclusive license allowing Library and Archives Canada to reproduce, publish, archive, preserve, conserve, communicate to the public by telecommunication or on the Internet, loan, distribute and sell theses worldwide, for commercial or non-commercial purposes, in microform, paper, electronic and/or any other formats.

The author retains copyright ownership and moral rights in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

---

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms may have been removed from this thesis.

While these forms may be included in the document page count, their removal does not represent any loss of content from the thesis.

#### AVIS:

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque et Archives Canada de reproduire, publier, archiver, sauvegarder, conserver, transmettre au public par télécommunication ou par l'Internet, prêter, distribuer et vendre des thèses partout dans le monde, à des fins commerciales ou autres, sur support microforme, papier, électronique et/ou autres formats.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protège cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

---

Conformément à la loi canadienne sur la protection de la vie privée, quelques formulaires secondaires ont été enlevés de cette thèse.

Bien que ces formulaires aient inclus dans la pagination, il n'y aura aucun contenu manquant.

  
**Canada**

## AVANT PROPOS

Le présent mémoire est le fruit d'un ensemble de circonstances et de rencontres fortuites. Cette merveilleuse aventure qu'a été l'étude de la sécurité juridique a commencé avec la rencontre de la professeure Charlotte Lemieux de l'Université de Sherbrooke, grande défenderesse de l'idée d'une recherche de la connaissance pour elle-même selon un mode de réflexion indépendant, autocritique et dynamique. Auteure du premier article de périodique consacré à la sécurité juridique, publié il y a maintenant plus d'une décennie, celle-ci n'a jamais hésité à dénoncer les atteintes par le droit contemporain à la sécurité juridique des justiciables et de défendre l'idée que si la sécurité juridique est impossible à atteindre dans l'absolu, elle doit demeurer un objectif vers lequel les systèmes juridiques doivent tendre<sup>1</sup>. Sans son aide et la confiance qu'elle m'a accordées, cet ouvrage n'aurait jamais vu le jour.

Des circonstances exceptionnelles ont amené le professeur Mathieu Devinat à se substituer à la professeure Lemieux pour assurer la tâche de direction de ce mémoire. Mathieu Devinat a été indispensable à la réussite du présent ouvrage par sa patience et la rigueur de son enseignement. Ses nombreux commentaires, suggestions et encouragements m'ont permis de développer une approche originale : l'étude du discours juridique. À titre de membre organisateur du *Congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique* tenu à l'Université de Sherbrooke en 2007 et dont les travaux portaient sur la sécurité juridique, le professeur Devinat a permis à plus d'une trentaine de chercheurs canadiens et européens de partager leurs réflexions sur la question. Grâce au savoir du professeur Devinat en théorie et méthodologie du droit en droit français et canadien, la qualité de ce mémoire a été rehaussée.

À ces personnes qui ont été pour moi la condition *sine qua non* de l'aboutissement de cette étude, s'ajoutent les personnes, qui, par leur soutien et par leur encouragement, m'ont permis de mener à bien ce projet de recherche. Mentionnons, notamment, les membres du jury, les professeurs Simon Roy et Robert Tétrault. Ceux-ci ont contribué à assurer la qualité de cet ouvrage par leurs apports. Mon amour Maude Benoit, étudiante à la maîtrise en science politique, a généreusement contribué à l'achèvement de ce mémoire. Les irrégularités, errements et inexactitudes qui demeurent relèvent de mon office.

La documentation sur laquelle s'est fondée ma recherche n'aurait pas été aussi riche et variée sans l'apport de la Bibliothèque de droit de l'Université de Sherbrooke. Les conseils éclairants du personnel de soutien, les nombreux services offerts comme les prêts entre bibliothèques, les formations offertes en recherche documentaire et informatique et l'accès à domicile à une multitude de banques de données, font de cette Bibliothèque une institution qui contribue remarquablement à l'essor du savoir et de la recherche juridique.

Ce mémoire n'aurait également pas été possible sans la qualité de l'enseignement offert par les professeurs de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

En dernier lieu, je tiens à remercier mes parents, Claude et Hélène Nadeau. Sans leur soutien et leurs encouragements, ce mémoire n'existerait pas.

---

<sup>1</sup> Charlotte LEMIEUX, « Jurisprudence et sécurité juridique : une perspective civiliste », dans *Droit contemporain*, Cowansville (Québec), Les Éditions Yvon Blais, 1998, p. 503.

## RÉSUMÉ

La sécurité juridique dans le discours juridique européen a d'abord été conçue ou présentée comme une valeur ou un objectif du droit et était principalement l'objet d'études en théorie et en philosophie du droit. Progressivement, le discours juridique européen a évolué vers une reconnaissance de son statut formel et il est alors devenu, aux yeux des auteurs, un principe, une norme juridique. Particulièrement, la CEDH et la CJCE ont reconnu et appliqué dans leur jurisprudence un principe général de la sécurité juridique. La doctrine a, par la suite, fait écho à la jurisprudence et a affirmé qu'il y a eu, sous son impulsion, émergence et consécration d'un principe de sécurité juridique dans certains droits nationaux et en droit supranational européen. Mais la doctrine européenne va aujourd'hui plus loin : la sécurité juridique serait une norme universelle inhérente à l'État de droit et s'imposerait aux juges et législateurs. La sécurité juridique, concept à contenu variable, se révèle être dans le discours de la communauté juridique européenne une norme polymorphe et adaptable qui fédère les exigences propres à chaque système juridique et dont l'autonomie et l'effectivité sont problématiques. Au Canada, les discours juridictionnel et doctrinal ont récemment introduit le concept de sécurité juridique, mais ne lui reconnaissent pas expressément un statut de norme juridique. L'exemple des juridictions européennes illustre le potentiel juridique du principe, c'est-à-dire son influence sur la pensée juridique et sur l'élaboration des règles de droit. Cette mise en forme discursive dans le discours juridique canadien rend probable, mais hypothétique, une reconnaissance à terme par les juristes d'un statut de principe à ce qui demeure pour l'instant un objectif ou une valeur du droit canadien.

## SUMMARY

In European juridical discourse, legal certainty was initially conceptualized as a legal value and objective and, for the most part, was a topic for research in the theory and philosophy of law. European legal discourse gradually recognized the formal status of legal certainty, which subsequently became a principle or legal norm. The ECHR and the CJEC, in particular, recognized and now apply a general principle of legal certainty in their case law. Considering this, legal scholarship states that the principle of legal certainty in domestic and supranational European law has emerged and been officially enshrined. But some authors go further by arguing that legal certainty is a universal norm inherent to the rule of law, binding on judges and legislators. Within the European legal community, the multifaceted concept of legal certainty has now become a versatile, malleable standard that dictates the specific requirements of each judicial system and whose autonomy and effectiveness are problematic. In Canada, the concept of legal certainty was recently introduced in jurisdictional and doctrinal discourse, without, however, receiving express status as a legal norm. The European example illustrates the concept's legal potential, in other words, its impact on judicial thought and on the implementation of laws. The Canadian discursive approach to the concept makes it likely, yet hypothetical, that legislators will eventually grant legal certainty, which is currently a legal value and objective, the status of a principle.

## DISCIPLINE

Théorie du droit – Philosophie du droit – Étude du discours juridique.

## MOTS CLEFS

Sécurité juridique – Legal certainty – État de droit – Primauté du droit — Prévisibilité – Accessibilité – Stabilité – Certitude – Fiabilité – Rétroactivité – Précision – Arbitraire – Liberté – Confiance légitime – Publicité – Règle du précédent – Complexité et inflation législative – Droit canadien – Cour suprême du Canada – Droit européen – Cour européenne des droits de l'homme – Cour de justice des communautés européennes – Norme juridique – Principe général – Doctrine – Dialectique – Droit positif – Discours juridique.

## TABLE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

§ :	paragraphe
aff. :	affaire
A.J.D.A. :	Actualité juridique de droit administratif
A.I.J.C. :	Annuaire international de justice constitutionnelle
A.P.D. :	Archive de philosophie du droit
A.P.D.S.J. :	Archive de philosophie du droit et de sociologie juridique
Cah. dr. europ. :	Cahier de droit européen
Cal. L. Rev. :	Californie Law review
Cambridge L.J :	Cambridge law journal
Can. J. Law & Juris. :	Canadien journal of law and jurisprudence
C.C.C. :	Les Cahiers du Conseil Constitutionnel
C.N.R.S. :	Centre national de la recherche scientifique
Chron. :	chronique
CJCE :	Cour de justice des communautés européennes
Comp. :	Comparer
CEDH :	Cour européenne des droits de l'homme
C.R. :	Criminal Reports
D. :	Dalloz
Gaz. Pal. :	Gazette du palais
Ibid. :	<i>ibidem</i> (renvoie le lecteur à une référence précédente)
Isr. L. Rev.:	Israel Law Review
J.C.P. :	Jurisqueur périodique édition générale
J. Law & Econ :	Journal of Law and Economics
L.G.D.J. :	Librairie générale de droit et de jurisprudence

n° :	numéro
p. :	page
par. :	paragraphe
pt. :	point
P.U.A.M. :	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F. :	Presse universitaire de France
P.U.M. :	Presses Universitaires de Montréal
Queen's L.J. :	Queen's law journal
R.A. :	Revue administrative
R.D. McGill :	Revue de droit de McGill
R.D.P. :	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
R.D.U.S. :	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
Rec. :	Recueil
Rééd. :	Réédition
R. du Bar. Can. :	Revue du Barreau Canadien
R. du N. :	Revue du notariat
R.F.D.A. :	Revue française de droit administratif
R.F.D.C. :	Revue française de droit constitutionnel
R.G.D.A. :	Revue générale du droit des assurances
R.J.T. :	Revue juridique thémis
R.I.D.C. :	Revue international de droit comparé
R.I.D.E. :	Revue international de droit économique
R.I.E.J. :	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
R.Q.D.I. :	Revue québécoise de droit international

R.R.J. :	Revue de la recherche juridique – Droit prospectif
R.T.D.civ. :	Revue trimestrielle de droit civil
R.T.D.comp. :	Revue trimestrielle de droit comparé
R.T.D.eur. :	Revue trimestrielle de droit européen
Sask. L. Rev. :	Saskatchewan Law Review
s. :	et suivants
supra :	ci-dessus (renvoie le lecteur à une note antérieure).
t. :	Tome
T.P.I. :	Tribunal de première instance des communautés européennes
trad. :	traduction
U.T.L.J. :	University of Toronto Law Journal
vol. :	volume

# **SOMMAIRE**

**TITRE : Sur les traces d'un principe de sécurité juridique en droit canadien. Les pistes du droit européen**

## **INTRODUCTION**

**PARTIE I : Mutation dans le discours juridique européen de la conception de la sécurité juridique : de valeur à principe de droit positif**

CHAPITRE I : Un débat à l'ombre des règles : la sécurité juridique comme objectif du droit

CHAPITRE II : Émergence du principe de sécurité juridique dans le discours juridique européen

**PARTIE II : Le concept de sécurité juridique dans le discours juridique canadien**

CHAPITRE I : Souci implicite de sécurité juridique chez les juristes canadiens

CHAPITRE II : Émergence dans le discours juridique canadien du concept de sécurité juridique

CHAPITRE III : L'avenir de la sécurité juridique en droit canadien

## **CONCLUSION**



# INTRODUCTION

Du concept de sécurité juridique l'on peut se faire une représentation idéale : un système juridique dont les normes juridiques seraient toujours accessibles, prévisibles et stables<sup>1</sup>. La réalisation de cet idéal relève d'une aspiration qui ne peut évidemment jamais être entièrement satisfaite. Pour cette raison probablement, la sécurité juridique est avant tout considérée par les juristes comme une valeur. Celle-ci permet surtout, d'un point de vue fonctionnel, d'interpréter, de décrire et d'expliquer, à en dénoncer les atteintes et à prescrire des solutions à l'insécurité juridique. Le concept polysémique de sécurité juridique est donc d'abord un concept technique relevant de théorie générale du droit.

Certaines juridictions, nationales et supranationales européennes accordent à la sécurité juridique le prestigieux statut de principe de droit positif. Les juges d'Allemagne<sup>2</sup>, de Suisse<sup>3</sup> et des Pays-Bas<sup>4</sup> ont fait application du principe de sécurité juridique et de ses équivalents. Le droit espagnol aurait consacré explicitement

---

<sup>1</sup> D'abord, la sécurité juridique se décrit comme l'exigence que le droit ait une dimension prospective, en ce sens que les règles de droit ne régissent que les actions futures afin de permettre aux justiciables de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes et de leurs actions (Ex : principe de non-rétroactivité, principe de légalité, autorité du précédent). Ensuite, dans l'optique de savoir afin de prévoir, la sécurité juridique présuppose l'accessibilité aux normes juridiques. Au plan formel, cela requiert la publication des normes juridiques. Au plan matériel, l'accessibilité exige que les justiciables soient en mesure de comprendre les normes juridiques (Ex : publication, publicité, principe de précision, d'intelligibilité et de cohérence). Enfin, les justiciables doivent pouvoir compter sur leurs prévisions lorsqu'ils actualisent une action dans la durée, ce qui exige la stabilité du droit. (Ex : respect des attentes ou de la confiance légitime, délai de prescription, autorité de la chose jugée, règle du précédent, nullité prospective d'une loi inconstitutionnelle). La sécurité juridique est donc un idéal ou un principe qui exige la prévisibilité, la stabilité et l'accessibilité des normes juridiques.

<sup>2</sup> Sylvia CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit Allemand, Communautaire et Français*, Thèse de doctorat en droit public, sous la direction de Didier TRUCHET, Université Pantheon-Assas (Paris II), 2000 [non publiée], p. 11 ; Caroline SALVIEJO, *Le principe de sécurité juridique en droit communautaire et européen*, Thèse de doctorat en droit public sous la direction de Frédéric SUDRE, Université de Montpellier I, 2003 [non publiée], p. 2-3.

<sup>3</sup> Michel FROMONT, « Le principe de sécurité juridique », *A.J.D.A.* n° spécial 20 juin 1996, p. 178 ; Sylvia CALMES, *supra* note 2, p. 9.

<sup>4</sup> M. DELAMARRE, « La sécurité juridique et le juge administratif français », *A.J.D.A.* 2004, p. 186.

l'équivalent d'un principe de sécurité juridique dans leur constitution nationale<sup>5</sup>. Le droit européen, à travers le droit de la *Cour européenne des droits de l'homme* (ci-après CEDH) et de la *Cour de justice de la Communauté européenne* (ci-après CJCE), a progressivement élaboré un principe de sécurité juridique<sup>6</sup>. Le principe de sécurité juridique a également fait son introduction en France dans les dispositifs de certaines décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'État<sup>7</sup>.

L'émergence du principe de sécurité juridique dans le discours des juges et son application jurisprudentielle dans plusieurs traditions juridiques nationales et supranationales d'Europe jumelées à l'influence des institutions européennes qui ont reconnu ce principe n'est pas sans lien avec la ferveur doctrinale pour son étude<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> M. DELAMARRE, *supra* note 4, p. 186 ; Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 22 ; Gwenaëlle DUFOUR, *Sécurité juridique et règle de droit. Illustration en droit des contrats*, Thèse de doctoral en droit privé sous la direction de Ch. JESTAZ, Université Lille II, 2005 [non publiée], p. 14 ; D. COLAS, *Textes constitutionnels français et étrangers, textes essentiels*, Paris, Larousse, 1994, p. 335 : Article 9 alinéa 3 du texte fondamental espagnol de 1978 énonce que « la Constitution garantit le principe de la légalité, la hiérarchie des normes, leur publicité, la non-rétroactivité des dispositions punitives qui ne favorisent pas ou restreignent des droits individuels, la sécurité juridique et la responsabilité des pouvoirs publics et protège contre toute action arbitraire de ceux-ci ».

<sup>6</sup> Sur cette question, voir Titre I, Chapitre II.

<sup>7</sup> Par exemple, voir : Cass. Soc., 2 mai 2000, Bull. civ. V, no 162 ; D. 2000, IR p. 168 : Une disposition permettant à l'employeur de modifier unilatéralement le contrat de travail des salariés « suscite une difficulté sérieuse quant à sa légalité au regard du principe de la sécurité juridique » ; Conseil d'Etat, 24 mars 2006, Société KPMG (Assemblée), Décision n° 288460, *A.J.D.A.* 2006, p. 841 : « Considérant que le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation dont on a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire [...] Considérant qu'indépendamment du respect de cette exigence, il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle ; qu'il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées ».

<sup>8</sup> Par exemple, le thème de la sécurité juridique en droit français fait l'objet d'une abondante littérature depuis la fin des années 1980. Sur cette question, voici une liste en ordre chronologique qui n'est pas exhaustive des ouvrages juridiques qui lui ont été consacrés : Jean BOULOUIS, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », dans *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum*, Baden-Baden (Allemagne), Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 53 ; D. FOUSSARD, « Sécurité juridique et jurisprudence, Rapport de synthèse », dans *Entretiens de Nanterre, J.C.P.* éd Entreprise 1990, p. 17 ; François TULKENS, « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *R.I.E.J.* 1990, p. 25 ; France, Conseil d'État, « De la sécurité juridique », dans *Rapport public 1991*, La Documentation Française, Paris, 1992, p. 15-47 ; Moncef KDHIR, « Vers la fin de la sécurité juridique en droit français? », (1993) 46 *La*

*revue administrative*, p. 538 ; Bernard PACTEAU, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque? », *A.J.D.A.* n° spécial 20 juin 1995, p. 151 ; D. LABETOULLE, « Principe de légalité et principe de sécurité », dans *L'État de droit, Mélanges Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 403 ; Michel FROMONT, *supra* note 3, p. 178 ; F. TOUBOUL, *Le principe de sécurité juridique, essai de législation*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris XI, 1996 [non publiée] ; Y. BENHAMOU, « Cursives remarques sur la sécurité juridique », *Petites affiches*, 3 mai 1996, n° 54, p. 19 ; Frédéric DOUET, *Contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne français*, Paris, L.G.D.J., 1997 ; J.-R. PELLAS, « Le principe de sécurité juridique en droit fiscal », dans *Études en l'honneur de Georges Dupuis*, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 261 ; Jean BIGOT, « Ouverture du colloque », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 413 : « [I]a sécurité juridique est un principe en voie d'émergence [en France] » ; G. PELISSIER, « Développements récents de l'impératif de sécurité juridique », *Petites affiches*, 20 février 1998, n° 22, p. 6 ; Ingrid FOURNOL, *Le principe de sécurité juridique en droit communautaire et en droit administratif français*, Thèse de doctorat en droit public, sous la direction de Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Université Pantheon-Assas (Paris II), 1999 [non publiée] ; Bertrand MATHIEU, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique – France », *A.I.J.C.* 1999, p. 155 ; L. VAPAILLE, « Le principe de sécurité juridique : réalité et avenir en droit administratif français », *Petites affiches*, 10 août 1999, n° 158, p. 18 ; B. MATHIEU, « La sécurité juridique: un principe constitutionnel clandestin mais efficient », dans *Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000, p. 301 ; François TULKENS, « Accélération du temps et sécurité juridique : poison et contre-poison ? », dans *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Faculté Universitaire Saint-Louis, 2000 ; Bertrand MATHIEU, « La sécurité juridique : un produit d'importation dorénavant « made in France », *D.* 2000, Point de vue, p. VII ; RICCI, « Les sources normatives du principe de sécurité juridique en droit public économique », *R.I.D.E.* 2000, p. 299 ; Frédéric POLLAUD-DULIAN, « À propos de la sécurité juridique », *R.T.D.civ.* 2001, p. 487 ; Jean-Guy HUGLO, « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *C.C.C.* 2001, n°11, p.82 ; Antoine CRISTAU, « L'exigence de sécurité juridique », *D.* 2002, chron., p. 2814 : La doctrine française semble s'être « emparée de ce thème et la question de sa nature est source d'interrogations » ; Emma BEN MERZOUK, *Le principe de sécurité juridique en droit positif*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, 2003 ; Ph. RAIMBAULT et D. SOULAS de RUSSELL, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *R.I.D.C.* 2003, p. 85 ; Caroline SALVIEJO, *supra* note 2 ; Emma BEN MERZOUK, « La fausse consécration du 'principe de sécurité juridique' », *D.* 2003, Jurisprudence, p. 2722 et 2723 ; P. HOCREITERE, « Sécurité et insécurité juridiques après le loi Solidarité et renouvellement urbains », *R.F.D.A.* 2003, p. 141 ; Anne-Laure VALEMBOIS « La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français », *C.C.C.* 2004, n° 17, 2004, p. 1 ; Damien CHAMUSSY, « Le Conseil constitutionnel, le droit communautaire et la sécurité juridique », *A.J.D.A.* 2004, p. 1937 ; M. DELAMARRE, *supra* note 4, p. 186 ; Anne-Laure VALEMBOIS, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Thèse de doctorat en droit, sous la direction de Jacques Robert, Université de Panthéon-Assas (Paris II), Paris, L.G.D.J., 2005 ; Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5 ; France, Conseil d'Etat, « Sécurité juridique et complexité du droit », dans *Rapport public annuel 2006*, Paris, La Documentation française, 2006 ; Paul CASSIA, « La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes », *D.* 2006, p. 1190 ; Laurent TESOKA, « Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif », *A.J.D.A.* 2006, p. 2214 ; Pierre BRUNET, « La sécurité juridique, nouvel opium des juges ? », dans *Frontières du Droit, critique des droit. Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochack*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 247 ; Jean-Marie WOEHRLING, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *R.D.P.* 2007, p. 285 ; Xavier LAGARDE, « Jurisprudence et insécurité juridique », *D.* 2006, p. 678 ; Jean-Pierre CAMBY, « La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle », *R.D.P.* 2006, p. 169 ; Jean-Pierre CAMBY, « Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle », *R.D.P.* 2006, p. 1505 ; Patrick MORVAN, « La sécurité juridique : l'antidote au poison de l'insécurité », *Droit social*, juillet 2006, p. 707 ; Pierre-Yves VERKINDT, « La sécurité juridique et la confection de la loi », *Droit social*, juillet-août 2006, p. 720 ; A. MAZEAUDIN, « La sécurité juridique et les décisions du juge », *Droit social*, juillet 2006, p. 734 ; Alexandre MET- DOMESTICI, « La sécurité juridique : consécration d'une exigence ancienne. Précisions sur les enjeux de la reconnaissance par le Conseil d'Etat du principe de sécurité juridique », *R.R.J.* 2007-4, p. 1873 ; Jean-Yves CHÉROT, « Jurisprudence en droit privé français et exigences de sécurité juridique », (2008) 110 *R.*

Selon plusieurs juristes européens, l'idée même de sécurité juridique est consubstantielle à tout État de droit. Selon cette conception, le principe de sécurité juridique constituerait une espèce de métarègle ou de principe fondamental du droit qui s'imposerait plus ou moins directement aux autorités normatives, tels le législateur et le juge. En ce sens, la sécurité juridique flirte nécessairement avec le droit constitutionnel. Pour certains auteurs en effet, le principe de sécurité juridique justifie l'invalidation de normes qui lui sont contraires, même si elles proviennent du législateur. Les partisans de la sécurité juridique entendent donc mettre les créateurs de normes sous la gouverne du principe de sécurité juridique<sup>9</sup>. Cette conception n'est pas unanime, elle est contestée.

---

*du N. 665* ; Sylvia CALMES, « Le principe de sécurité juridique en droit allemand, communautaire et français », (2008) 110 *R. du N.* 287 ; Sylvie CIMAMONTI, « Sécurité juridique et mécanismes d'application du droit dans le temps », (2008) 110 *R. du N.* 631 ; Philippe RAIMBAULT, « La sécurité juridique, nouvelle ressource argumentative », (2008) 110 *R. du N.* 517 ; Ph. RAIMBAULT, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 2008 [à paraître].

<sup>9</sup> Comp. : Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 10 : « L'adjonction de l'adjectif 'juridique' [au mot sécurité] a pour utilité immédiate de préciser le domaine auquel s'applique la sécurité. Si la sécurité correspond à une absence de danger, l'adjectif juridique a le mérite de préciser l'origine du danger [...] la sécurité est celle qui se rapporte au système juridique, le danger provenant des règles de droit, de nature législative, réglementaire ou d'origine jurisprudentielle ». ; Jean-Pierre CAMBY, « La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle », *R.D.P.* 2006, p. 1176 : « Si le risque d'une extension des pouvoirs du juge existe aujourd'hui, du fait de la diversité des applications possibles de la sécurité juridique, et si la marge de manœuvre des autorités investies du pouvoir normatif – y compris le législateur – se restreint, l'affirmation de ce principe [sécurité juridique], en contrepoids au désordre normatif, apparaît néanmoins très positive, et sera certainement prise en compte par ces autorités ». ; Nicolas MOLFESSIS et R. LIBCHABER, « Source du droit en droit interne, les 'avancées' de la sécurité juridique », *R.T.D.civ.* 2000, p. 662 : « L'essor, autrement formel, du principe de sécurité juridique, commanderait une mutation profonde de notre système de sources, un bouleversement de notre ordre juridique [français] qui n'a pas, on va le voir, encore gagné les modes de production du droit ». ; Patrick MORVAN, *supra* note 8, p. 719 : « La sécurité juridique est l'objet d'une âpre lutte de pouvoirs : le juge paralyse la loi rétroactive qui censure sa jurisprudence et s'ingère dans l'administration de la justice ». ; Rachel VANNEUVILLE, « Sécuriser le droit pour mieux gouverner les conduites : les enjeux sociopolitiques de la promotion contemporaine de la sécurité juridique », document pour le Colloque qui a eu lieu le 13-15 décembre 2007 : *La gouvernance des sociétés contemporaines au regard des mutations de la normativité*, Université Paris XII, Val-de-Marne, <http://biblio.cdp-hrc.uottawa.ca/dbtw-wpd/docs/largotec/vanneuville.pdf> (Page consultée le 7 août 2008), p. 2 : La doctrine qui a réfléchi sur « la question de l'insécurité juridique a conduit à mettre l'activité des juges au coeur de la remise en ordre du droit. [...] usages juridictionnels de la sécurité juridique [...] sert à justifier un contrôle accru des juges sur la production législative [...] et] alimente une revendication à 'gouverner' le droit ». ; Jean-Louis BERGEL, « La sécurité juridique », (2008) 110 *R. du N.* 271, p. 281 : « La reconnaissance d'un véritable droit à la sécurité juridique risquerait de provoquer une érosion de tous les principes du droit en renforçant de manière excessive les pouvoirs du juge ».

La sécurité juridique aux multiples visages et polyvalente à travers des concepts fondamentaux fait partie des « traditions constitutionnelles communes aux États européens »<sup>10</sup>. La qualification du statut juridique formel et la portée exacte de la sécurité juridique en droit européen et dans les divers ordres juridiques nationaux restent néanmoins des questions controversées.

Au Canada, ces questions se présentent différemment. Le discours juridique canadien a longtemps été silencieux à propos de la sécurité juridique. Depuis une vingtaine d'années cependant, la littérature juridique a multiplié les références à cette notion et la sécurité juridique a fait depuis l'objet d'études ponctuelles<sup>11</sup>. Les juristes canadiens introduisent de plus en plus cette notion complexe dans leurs discours<sup>12</sup>. Par

---

<sup>10</sup> Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 33.

<sup>11</sup> Les articles de doctrines consacrés expressément à l'étude de la sécurité juridique en droit canadien que nous avons trouvés, sont les suivant : Charlotte LEMIEUX, « Jurisprudence et sécurité juridique : une perspective civiliste », dans *Droit contemporain*, Cowansville (Québec), Les Éditions Yvon Blais, 1998, p. 503 ; Pierre LAROUCHE, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique – Canada », A.I.J.C. 1999, p. 131 ; Leonard I. ROTMAN, « The fiduciary concept and the subjective nature of legal certainty », (2008) 110 R. du N. 359 ; Maire-Claire BELLEAU et Rebecca JOHNSON, « La diversité identitaire et les opinions dissidentes de la Cour suprême du Canada : Conséquences sur la sécurité juridique », (2008) 110 R. du N. 319 ; Jean-Luc BILODEAU, « La sécurité juridique et l'efficience des marchés : le cas de l'AMF », (2008) 110 R. du N. 429 ; Élise CHARPENTIER, « Le prix de la sécurité juridique en matière contractuelle », (2008) 110 R. du N. 545 ; Pierre-André COTÉ, « Le souci de la sécurité juridique dans l'interprétation de la loi au Canada », (2008) 110 R. du N. 685 ; Anne-Françoise DEBRUCHE, Mathieu DEVINAT et Anne SARIS, « Préface - Actes du Xe Congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique : Sécurité juridique/Legal certainty », (2008) 110 R. du N., p. 265 : Au Canada, la sécurité juridique a « suscité peu d'études approfondies dans les communautés juridiques de common law et de droit civil ».

<sup>12</sup> Les réflexions amorcées dans le discours doctrinal et jurisprudentiel sur le thème de la sécurité juridique en droit canadien se développent parallèlement à quelques usages de cette expression dans le domaine public. Il semble que certains acteurs du domaine public utilisent l'expression, mais pas toujours strictement en référence au concept de sécurité juridique tel que définie par la théorie du droit. À titre d'exemple, voir : Stéphane BÉDARD, Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 19 mai 2006, <http://www.assnat.qc.ca/fra/37Legislature2/DEBATS/journal/ci/060519.htm> (Page consultée le 11 juin 2008) : « Lorsqu'on intervient de façon législative, le but, c'est justement d'assurer une prévisibilité dans le temps, une sécurité, une durabilité. On ne peut pas modifier les lois au gré de nos intentions, guidés par quelque intérêt que ce soit. Les lois, la sécurité juridique ont une valeur pour nous, pour les citoyens, pour les membres de la communauté juridique, mais, je vous dirais, normalement celui qui devrait incarner le plus cette sécurité juridique, c'est le ministre de la Justice. Il ne l'a pas fait. J'ai vu des ministres de la Justice mettre leur démission sur la table pour moins que ça, M. le Président ». ; Discours du bâtonnier du Québec le 9 juillet 2007, <http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/bref/20070907-allocation-batonnier.pdf>, (Page

exemple, l'Université de Sherbrooke a récemment été l'hôte en 2007 du Xe *Congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique*, qui a été entièrement consacré à l'étude du concept de sécurité juridique et où plusieurs intervenants canadiens ont participé<sup>13</sup>. Quant aux juges de la Cour suprême, ils utilisent cette expression depuis les années 1990, mais sans vraiment la définir. Certains auteurs de doctrine ont élaboré depuis la fin des années 1990 quelques définitions du concept de sécurité juridique et ont cherché à le théoriser. Cependant, le droit canadien n'a pas encore attribué de statut formel au principe de sécurité juridique.

---

consultée le 3 janvier 2008) : « Nul ne peut nier l'existence de l'inflation législative au sein de la société occidentale et nous devons nous demander, tout comme Friedrich Hayek, si « trop de lois ne tuent pas le droit ». Cette multiplication et, surtout, cette complexification de l'univers législatif, menacent la sécurité juridique basée sur la stabilité des règles et leur connaissance par tous. Pourtant, dès qu'un problème est mis de l'avant, collectivement, nous réclamons une loi ou un règlement pour l'encadrer ». ; Gérald R. TREMBLAY (Bâtonnier du barreau du Québec), « Les paroles s'envolent, les écrits restent ? », *Le journal du Barreau du Québec*, Décembre 2008, Vol. 40, n° 12, p. 6 : « Écrire sur de l'argile puis la cuire signifiait aussi que l'écrit était destiné à assurer une sécurité juridique. Traditionnellement, une des fonctions de l'écriture était de fixer les échanges oraux pour en assurer la pérennité ». ; Martin OUELLET, « Les couples québécois ne pourront plus adopter de petits Vietnamiens », *La Presse*, Actualités, 29 juin 2005, p. A-7 : « Pourtant, la nécessité de protéger le droit des enfants et de leurs parents adoptifs impliquait une entente à pleine portée juridique, a expliqué M. Charest : "On veut s'assurer de la sécurité juridique de ces enfants, parce que l'on joue avec leur vie. Ce n'est pas un détail. C'est pour cela que l'on ne peut pas conclure une entente sans valeur juridique", a-t-il dit. » ; Michael CLOGHESY, « Vivement la Cour suprême ! », *Les Affaires*, Actualité et analyse, samedi 12 mai 2007, p. 18 : Le Conseil patronal de l'environnement du Québec (CPEQ) « souhaite une interprétation judiciaire qui donnera une sécurité juridique et des règles de responsabilité fiables et équitables, fondées sur des normes de conduite connues et égales pour tous ». ; Claude TURCOTTE, « Legal Suite aura bientôt sa filiale montréalaise », *Le Devoir*, Économie, samedi 5 novembre 2005, p. b5 : « 'Il n'y a pas de sécurité financière s'il n'y a pas de sécurité juridique', déclare Patrick Deleau, fondateur et président de Legal Suite ». ; Canada (Québec), Barreau du Québec, *Commentaires du Barreau du Québec sur le document de consultation intitulé : "Agriculture et agroalimentaire: choisir l'avenir"*, Présentés à la Commission sur l'Avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois, Juillet 2007, [http://www.caaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Memoires%20nationales%20Quebec/54-QBarreau\\_du\\_Quebec.pdf](http://www.caaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Memoires%20nationales%20Quebec/54-QBarreau_du_Quebec.pdf) (Page consultée le 3 janvier 2009), p. 4-5 : « Dans les mémoires présentés sur des sujets intéressant le développement du droit de l'environnement au Québec [Mémoire du Barreau du Québec sur l'avant projet de loi sur la protection du territoire agricole, août 1995; commentaires du Barreau du Québec en regard du projet de loi 23 intitulé "*Loi modifiant la Loi sur la protection du territoire agricole et d'autres dispositions législatives afin de favoriser la production des activités agricoles*", juin 1996; Mémoire intitulé "*Le développement durable de la production porcine au Québec*", juin 2003.], le Barreau du Québec fait état d'un certain nombre de préoccupations pertinentes au droit applicable aux secteurs agricole et agroalimentaire : la sécurité juridique et les pouvoirs discrétionnaires non suffisamment balisés de l'administration publique ».

<sup>13</sup> Anne-Françoise DEBRUCHE, Mathieu DEVINAT et Anne SARIS, Comité organisateur, *Actes du Congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique*, « Sécurité juridique/legal certainty », *Sherbrooke*, les 24-27 octobre 2007, (2008) 110 *R. du N.* 265-727.

Le concept de sécurité juridique a émergé dans le discours juridique européen au début du 20<sup>e</sup> siècle pour ensuite devenir un principe. Au Canada, la sécurité juridique n'est pas une norme juridique. La popularité croissante dans la doctrine de la notion de sécurité juridique et ses récentes concrétisations jurisprudentielles à titre de principe dans les droits nationaux et supranational européen permettent d'anticiper un renouvellement de l'intérêt relativement à la sécurité juridique en droit canadien. C'est à partir de ce constat que s'est amorcée cette étude. L'exemple des juridictions européennes illustre le potentiel juridique du principe, c'est-à-dire son influence sur la pensée juridique et sur l'élaboration des règles de droit. En retour, il s'agit d'une notion nouvelle jusque-là étrangère au discours juridique canadien et son sens tout autant que sa nature juridique sont incertains dans la jurisprudence. Pour cette raison, nous avons cru utile d'explorer le sens que revêt cette reconnaissance européenne du principe de sécurité juridique, pour mieux comprendre l'intérêt qu'elle pourrait présenter dans le contexte juridique canadien. Ce faisant, nous nous sommes interrogés sur la question de savoir si, *de lege ferenda*, la mise en forme discursive dans le discours juridique du concept de sécurité juridique emportera une reconnaissance d'un statut formel en droit canadien.

### ***A. Méthode de recherche***

La sécurité juridique n'est pas une norme prévue expressément dans les textes législatifs ou constitutionnels<sup>14</sup> par les ordres juridiques canadiens et européens. Malgré

---

<sup>14</sup> En ce sens, n'est pas prévu en droit canadien expressément par la Constitution ou par une loi ordinaire du parlement. En droit européen, droit supranational, les textes de nature législative sont les traités constitutifs et modificatifs. Sur cette question, voir : Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 36 : le principe de sécurité juridique « est formellement absente dans les traités constitutifs des Communautés européennes ». ; J. SCHWARZE, *Droit administratif européen, Le principe de sécurité juridique*, t. II, Bruxelles, Bruylant,

cela, le juge canadien utilise l'expression sécurité juridique sans la définir tandis que le juge européen lui attribue un statut juridique formel en tant que principe de droit positif.

Même dans le contexte européen, le principe de sécurité juridique « prend essentiellement la forme d'une norme jurisprudentielle souple et évolutive » dont la source dans les traités du droit européen « ne représente qu'un lointain support »<sup>15</sup>. Prétendre que la sécurité juridique est un principe de droit positif, revient à prendre position sur son statut juridique formel controversé<sup>16</sup>. En effet, « [l]a norme créée par le juge [et la doctrine] ne bénéficie pas d'une formulation arrêtée » et affirmer que la sécurité juridique est une norme juridique valide parce que créée par le juge européen [ou reconnue par la doctrine], cela sous-tend « un processus de sélection d'information par le juriste qui s'appuie sur une méthode lorsqu'il identifie et interprète une règle dérivée de la jurisprudence [ou de la doctrine] »<sup>17</sup>. Nous n'utilisons donc pas la notion de sécurité juridique pour désigner une norme juridique ou un principe dans tous les cas, et ce, afin

---

1994, p. 207 : la CJCE ne fait référence à aucune source textuelle qui permettrait de « reconnaître l'existence de la sécurité juridique et d'en délimiter le contenu ».

<sup>15</sup> Bertrand MATHIEU, « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *C.C.C.* 2001, n°11, p. 110. En ce sens : Michèle de SALVIA, « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *C.C.C.* 2001, n°11, p. 94 : « La règle de droit européen « est essentiellement de dérivation jurisprudentielle », « une œuvre de création prétorienne qui intègre nécessairement les principes généraux particuliers au texte de référence ». ; Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 235 : la sécurité juridique est « règle non écrite, admise par la jurisprudence, s'imposant à l'administration dans ses relations avec les particuliers ». ; C. CREWE, « Les conflits de normes entre droit communautaire et droit nationaux en matière de droits fondamentaux », dans *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 64 : « [A]u titre des droits jurisprudentiels, la CJCE, a consacré notamment les principes de la sécurité juridique, de la confiance légitime, du droit au juge, de la proportionnalité et de la légalité ».

<sup>16</sup> En ce sens : Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 358 : l'interprétation des jugements de la CJCE ne permet pas de donner « une qualification juridique indiscutable à la sécurité juridique ».

<sup>17</sup> Mathieu DEVINAT, *La règle prétorienne en droit civil français et dans la common law canadienne. Étude de méthodologie juridique comparée*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 6 ; Philippe MALAURIE, « Rapport français », dans *La réaction de la doctrine à la création du droit par les juges*, *Travaux de l'association Henri Capitant*, Economica, 1982, p. 83 : « Le jugement parle un langage qui ne se lit pas immédiatement comme une règle de droit ; c'est à la doctrine que revient la tâche de formuler la règle, reliant les différents jugements, mettant en relief les limites et les exceptions à la règle énoncée ».



de ne pas accorder *a priori* un statut de norme juridique formelle à la sécurité juridique et d'éviter « la surenchère argumentative [qui] contribue à vider cette catégorie juridique de sa substance »<sup>18</sup>. En effet, si la sécurité juridique est généralement reconnue par la doctrine et les juges comme un principe en droit supranational européen, son statut juridique est controversé dans certains droits nationaux, comme par exemple en France<sup>19</sup>.

Pour cette raison, la présente étude n'a pas pour objet de s'interroger sur la nature juridique du principe de sécurité juridique. Elle cherche plutôt à dégager le sens qu'il revêt au sein du discours juridique, « c'est-à-dire le sens que cette pratique a pour les participants »<sup>20</sup>. Notre étude a donc pour objet « moins les règles de droit valides et identifiables empiriquement, que le discours, le raisonnement et l'argumentation juridique qui constituent la pratique juridique dans son ensemble »<sup>21</sup>. Notre étude du

---

<sup>18</sup> Emma BEN MERZOUK, *supra* note 8, p. 2724.

<sup>19</sup> A contrario, ces auteurs nient l'existence d'un principe de sécurité juridique en droit français : A. CRISTAU, *supra* note 8, p. 2816 ; Sylvia CALMES, *supra* note 2, p. 117 : la sécurité juridique devrait « plutôt rester une ligne directrice concrétisée par des exigences précises, une perspective, un souci, tout au plus un impératif ». ; Bernard PACTEAU, *supra* note 8, p. 153 et 156 : « on ne peut que préférer à l'émergence d'un principe de sécurité juridique ce qu'on appellerait plutôt l'instillation dans notre droit d'une perspective de sécurité [...] Le thème de la sécurité juridique est plus riche en inspiration qu'il ne peut l'être en implications directes ». ; Emma BEN MERZOUK, *Le principe de sécurité juridique en droit positif*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, 2003 : L'objet de cette thèse est de montrer l'absence de nécessité d'une consécration par le droit français d'un principe de sécurité juridique. ; Jean-Louis BERGEL, *supra* note 9, p. 277-278 et 281 : « Le traitement de l'insécurité juridique que l'on constate trop souvent dans les divers systèmes juridiques suppose [...] de consacrer un principe général de sécurité juridique ».

<sup>20</sup> Luc B. TREMBLAY, « La théorie constitutionnelle canadienne et la primauté du droit », (1994) 39 McGill L.J. 101, p. 141-142.

<sup>21</sup> Sur cette approche, voir : Luc B. TREMBLAY, *supra* note 20, p. 141-142 : « démarche qui, tant en sciences humaines qu'en théorie générale du droit, consiste moins à observer empiriquement les faits qu'à comprendre les pratiques et les actions humaines. Cette approche, qualifiée d'herméneutique, repose sur le postulat que les pratiques sociales, les actions, les comportements, les discours ou autres phénomènes sociaux, possèdent une dimension que ne possèdent pas les faits bruts de la nature. Cette dimension correspond à ce qu'on peut appeler leur 'signification interne'. Contrairement aux faits bruts de la nature qui n'ont pas conscience de ce qu'ils sont ni de ce qu'ils font, les actions humaines et pratiques sociales ont un sens pour ceux qui les produisent. [...] la compréhension de la signification d'une pratique sociale passe nécessairement par la clarification de son sens interne, c'est-à-dire le sens que cette pratique a pour les participants. [...] Selon ces postulats [méthodologiques qui caractérisent la théorie générale du droit contemporaine] la théorie du droit doit avoir pour objet moins les règles de droit valides et identifiables empiriquement, que le discours, le raisonnement et l'argumentation juridique qui constituent la pratique

concept de sécurité juridique se situe donc au-delà des sources positives du droit parce qu'elle vise à « rendre compte du point de vue des juristes »<sup>22</sup>. Il s'agit de présenter de manière descriptive le discours doctrinal et jurisprudentiel, soit la « représentation mentale générale et abstraite »<sup>23</sup> des juristes qui écrivent sur la question de la sécurité juridique. Les « outils de connaissance » sont strictement « textuels » et « documentaire[s] » parce que nous nous intéressons à ce qui « forment un discours sur le droit »<sup>24</sup>. Notre analyse est descriptive, mais « de par la nature de l'objet étudié – le discours sur le droit -, elle prêterait elle-même à discussion »<sup>25</sup>. En effet, la science du droit est en elle-même l'objet de controverses perpétuelles<sup>26</sup>.

---

juridique dans son ensemble ». Nous invitons le lecteur à consulter les nombreuses références de l'auteur sur l'approche herméneutique en sciences sociales et en droit. »

<sup>22</sup> Mathieu DEVINAT, *supra* note 17, p. 10 ; Michel van de KERCHOVE et François OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, P.U.F., 1988, p. 117 : Les juristes, ce sont ceux dont « la seule fonction essentielle [...] est la fonction de connaissance du droit ».

<sup>23</sup> Josette REY-DEBOVE et Alain REY, dir., *Le nouveau petit Robert*, Paris, Nouvelle édition du Petit Robert de Paul Robert, 2007, s.v. « concept ».

<sup>24</sup> Mathieu DEVINAT, *supra* note 17, p. 10 ; Notre méthode est semblable à celle d'un historien. Sur cette question, voir : Paul VEYNES, *Comment on écrit l'histoire. Essai d'épistémologie juridique*, Paris, Éditions du Seuil, 1971, p. 274-276 : « [D]eux siècles de spéculation historiciste ont trop associé le mot histoire à ceux de science ou de philosophie, alors que le lieu naturel de l'histoire, connaissance documentaire du concret, se place vers le pôle opposé, celui de l'érudition. [...] En somme, ce qui fonde en raison l'érudition est que ni l'histoire ni la poésie ne relèvent d'une intuition immédiate, mais se perçoivent à travers des documents ou des textes. [...] le genre historique, se réduirait à son noyau essentiel et indestructible, l'érudition ».

<sup>25</sup> Michel BOUDOT, *Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, Thèse de doctorat, sous la direction de Otto PFERSMANN, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1999 [non publiée], p. 3 ; Sur cette question, comparer : Michel VILLEY, *Leçons d'histoire et de philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 291-292 : « Le droit n'est pas un objet pur ; il n'existe pas, on le fait. Et qu'il en ait ou non conscience, le juriste défend une cause. Décrire pour lui c'est choisir. » ; Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, « Identitarisation du droit et perspectivisme épistémologique. Quelques jalons pour une saisie juridique complexe de l'identitaire », (2000) 13 *Can. J. Law & Juris.*, p. 33 : « [...] la science du droit ne peut prétendre, comme la physique ou la chimie, être froidement descriptive, car les doctrines des juristes se veulent destinées à guider la jurisprudence. » ; Paul AMSELEK, « La teneur indécise du droit », (1992) 26 *R.J.T.*, p.17 : Le droit est en éternel « reconstitution et complètement » et est « toujours sujettes à discussion et controverses ». Le droit ne repose par sur des « certitudes absolues », « un savoir certain » et n'utilise pas des « raisonnements démonstratifs » parce qu'il est un savoir d'opinion, de doctrine, une dogmatique. ; Chritian ATIAS, *Épistémologie juridique*, Paris, P.U.F., 1985, p. 166 : « L'épistémologie démontre aujourd'hui que ce qui est connu n'est jamais totalement indépendant de celui qui connaît, de la façon qu'il a de connaître, de ses convictions et de sa démarche intellectuelle ». ; Bjarne MELKEVIK, *Horizons de la philosophie du droit*, Québec, Les presses de l'Université Laval, 1998, p. 10 : Les auteurs ne peuvent « faire l'objet d'une recherche de la Vérité » et nous devons les considérer comme « des interlocuteurs avec qui nous confrontons nos idées » grâce au

## **B. La matière traitée**

L'objet de notre étude est limité au discours juridique européen et canadien. Nous présenterons plus spécifiquement le discours des juristes ayant publié en français.

L'usage du terme sécurité juridique a émergé dans le discours de la « doctrine européenne »<sup>27</sup> au début du 20<sup>e</sup> siècle et dans le discours du « juge européen »<sup>28</sup> vers les années 1960. La « doctrine »<sup>29</sup> et le « juge canadien »<sup>30</sup> n'ont introduit cette notion que dans les années 1990 même si le souci de sécurité juridique a probablement toujours caractérisé le discours des juristes canadiens.

Notre étude se limite au discours juridique du 20<sup>e</sup> et du 21<sup>e</sup> siècle, essentiellement parce que cette période correspond à celle de son émergence. En retour, ce choix ne

---

« dialogue ». ; Mathieu KESSLER, *Nietzsche ou le dépassement esthétique de la métaphysique*, Paris, P.U.F., 1999 à la p. 4 et 9 : « [I]l n'y a pas de faits mais seulement des interprétations » et celles-ci sont « lieutenant du sens ». ; C. GRZEGORCZYK, F. MICHAUT et M. TROPER, dir., *Le positivisme juridique*, Paris, L.G.D.J., 1992, p. 174 : « [...] le positivisme juridique [prétend déposer] les jugements de valeurs [...] Il a illusion de le faire; en réalité il prend position, même s'il ne s'en aperçoit pas et croit être objectif. La prétention d'être éthiquement neutre est infondée. » ; Patrice LEVEL, *Essai sur les conflits de lois dans le temps*, Thèse de doctorat, sous la direction de Henry BATIFFOL, Faculté de Droit et des Sciences Économiques de Paris, L.G.D.J., 1959, p. 12 : une « conception réaliste de la méthode ne peut pas ignorer une certaine utilisation de l'intuition dans la solution des problèmes juridiques. »

<sup>26</sup> Une controverse est un « [d]ébat ayant en partie pour objet des connaissances scientifiques ou techniques qui ne sont pas assurées. Connaissance non stabilisées, situations où les incertitudes usuelles du social, de la politique et de la morale se trouvent compliquées et non plus simplifiées par l'apport de connaissances scientifiques ou techniques assurées » (Bruno LATOUR, *La fabrique du droit*, Paris, La Découverte, 2002).

<sup>27</sup> La doctrine européenne publiée en langue française consacrée à l'étude de la sécurité est presque exclusivement constituée de juristes français et belges qui sont entrées en dialogue avec les juristes des différentes traditions juridiques d'Europe. Il est également important de mentionner l'apport, à la doctrine publiée en langue française, à partir des années 1930, de juristes en provenance des diverses traditions juridiques nationales européennes notamment allemande et anglaise. Certains auteurs ont également été traduits. Ils seront tous pris en compte dans le cadre de cette étude. En vertu des limites linguistiques de notre objet d'étude, l'emploi subséquent de l'expression « doctrine européenne », doit donc être considéré dans son sens restreint, situé dans l'espace francophone.

<sup>28</sup> Dans le cadre de notre étude, l'expression « juge européen » réfère aux juges de la *Cour de justice de la communauté européenne* et de la *Cour européenne des droits de l'homme*. Ces jugements des juges européens sont tous traduits en français, ils peuvent donc être considérés dans l'entièreté de leur objet.

<sup>29</sup> Nous utilisons l'expression « doctrine canadienne » dans son sens restreint, soit en référence aux ouvrages juridiques publiés en français au Canada.

<sup>30</sup> Dans le cadre de notre étude, l'expression « juge canadien » réfère essentiellement aux juges de la *Cour suprême*. Ces jugements sont tous traduits en français, ils peuvent donc être considérés dans l'entièreté de leur objet.

repose pas sur la prétention qu'il existe « une césure historique » dans la « représentation »<sup>31</sup> de la sécurité juridique tant il est vrai qu'un regard *a posteriori* sur l'histoire permet de découvrir, bien avant l'émergence du concept de sécurité juridique au 20<sup>e</sup> siècle, le souci implicite d'accessibilité, de prévisibilité et de stabilité des normes juridiques dans le discours de certains philosophes<sup>32</sup> et juristes<sup>33</sup>, notamment au 19<sup>e</sup> siècle<sup>34</sup>. L'on peut même voir dans les civilisations grecque<sup>35</sup> et romaine<sup>36</sup> un souci de

<sup>31</sup> Mathieu DEVINAT, *supra* note 17, p. 23.

<sup>32</sup> À titre d'exemple, voir : Thomas HOBBS, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, Trad. G. MAIRET, Paris, Gallimard, 2000, p. 226 et 231 : « [L]e droit consiste en la liberté de faire ou de ne pas faire, alors que la loi détermine et contraint dans un sens ou dans l'autre ». Si aucune loi n'interdit d'accomplir certaines actions, ce n'est pas un « péché » puisque « [t]ant que les lois n'ont pas été faites, on ne peut les connaître ». ; John LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, Trad. par David MAZEL, 2<sup>e</sup> édition, France, GF Flammarion, 1992, à la p. 207, 244, 245, 252 : « [L]'autorité législative ou suprême, n'a point droit d'agir par des décrets arbitraires, et formés sur-le-champ, mais est tenue de dispenser la justice, et de décider des droits des sujets par les lois publiées et établies et par des juges connus et autorisés. [...] Un pouvoir arbitraire et absolu, et un gouvernement sans lois établies et stables, ne saurait s'accorder avec les fins de la société et du gouvernement. [...] « [L]es lois qui concernent les sujets entre eux, étant destinées à régler leurs actions, doivent précéder ces actions-là. » ; MONTAIGNE, *Essais*, Paris, Garnier-Flammarion, 1979, vol. III, chap. 13, (1580-1588), p. 313 : « [N]ous avons en France plus de loix que tout le reste du monde ensemble, et plus qu'il n'en faudroit à reigler tous les mondes d'Epicurus ».

<sup>33</sup> À titre d'exemple, voir : C. DEMOLOMBE, *Traité de la publication et des effets et de l'application des lois en général*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Auguste Durant et L. Hachette et Cie, 1865, p. 10 : « Le but essentiel des lois positives est précisément de prévenir, à cet égard, l'incertitude et l'arbitraire en déterminant, parmi les règles si nombreuses et quelquefois même si controversées du droit naturel, celles qui deviendront lois ! Celles qui seront légalement obligatoires. » ; Jean-Étienne-Marie PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 1801, <http://www.classiques.uqac.ca/> (Page consultée le 23 juillet 2008) : « [I]l ne faut point de lois inutiles ; elles affaibliraient les lois nécessaires ; elles compromettraient la certitude et la majesté de la législation ». Homme lucide, Portalis reconnaît que « les lois ne [peuvent] obliger sans être connues » mais que les hommes ne peuvent que se « contenter d'une publicité relative, qui, si elle ne peut produire à temps, dans chaque citoyen, la connaissance de la loi à laquelle il doit se conformer, suffit au moins pour prévenir tout arbitraire sur le moment où la loi doit être exécutée ».

<sup>34</sup> Raymond CRÊTE, « Aspects méthodologiques de la jurisprudence québécoise en droit commercial à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle » (1993) 34 *Cahiers de Droit*, p. 224-225 : « Le désir de dépolitiser le droit et de le considérer comme une 'science' a également été un trait marquant de la pensée des juristes britanniques au XIX<sup>e</sup> siècle qui, de façon semblable à leurs homologues américains, cherchaient à conférer au système juridique les qualités de neutralité, de certitude et de logique inexorable ». ; Philippe JESTAZ et Christophe JAMIN, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004, p. 131 et 160 : le XIX<sup>e</sup> siècle a « glorifié la loi au point de lui vouer un véritable culte : selon un discours bien connu, la loi – générale, abstraite et impersonnelle – permet seule d'assurer l'égalité de tous devant la règle de droit, en même temps qu'elle est un élément déterminant de la sécurité et de la liberté ». [...] [depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, les juristes sont en] quête d'objectivité, [idéale] qui préoccupe si fort les juristes depuis que la loi n'est plus à même d'assurer la sécurité juridique. La mise au point de constructions juridiques propres à garantir celle-ci requiert une objectivité de principe ! ».

<sup>35</sup> Selon V. GOLDSCHMIDT, chez les Grecs, à l'époque de l'Antiquité, l'idéal de sécurité constituait un des enjeux d'une philosophie du rôle de l'État et du droit (*La doctrine d'Épicure et le droit*, Paris, Vrin, 1977, p. 123). Également, il semble que la stabilité du droit et la cohérence du droit, éléments de la

sécurité juridique. « À aucune époque de son histoire, dans aucun système juridique, la sécurité juridique n'est absente des préoccupations sur le droit »<sup>37</sup>.

La signification du concept de sécurité juridique est dépendante du contexte juridique, culturel et politique dans lequel il s'inscrit<sup>38</sup>. La notion de sécurité juridique « a vocation à être interprétée en fonction du système qui la met en œuvre »<sup>39</sup>. Les juristes européens et canadiens n'appréhendent pas de la même façon le thème de la sécurité juridique et ce concept ne renvoie pas à des réalités de même nature<sup>40</sup>. Ainsi, une analyse

---

définition du concept contemporain de la sécurité juridique, sont des idéaux poursuivis chez les Grecs de l'époque antique. Sur cette question, voir François TERRÉ, « La crise de la loi », *A.P.D.* 1980, p. 24 : l'idéal d'une stabilité et permanence normative chez les Grecs peut être déduite d'une « certaine conception de la genèse des lois, qui sont considérées comme des usages dégagés à l'épreuve du temps, puis consacrés ensuite par des règles et des textes ». L'auteur donne comme exemple une règle constatée chez les Locriens qui impressionna Démosthène (Orateur et homme politique athéniens (-384 à -322) : « Quiconque propose une loi nouvelle le fait la corde au cou. La proposition paraît-elle souhaitable et utile, l'auteur se retire, la vie sauve. Sinon, on serre la corde, et c'est la mort ». L'auteur cite à l'appui de sa prétention J. DE ROMILLY, *La loi dans la pensée grecque*, 1971, p. 204.

<sup>36</sup> Les romains étaient conscients de l'insécurité juridique procurée par le droit lorsqu'il y a rétroactivité de la loi parce qu'elle empêche toute possibilité de prévisibilité puisqu'elle régit des faits passés déjà accomplis. Les Romains ont en effet formalisé le principe de non-rétroactivité. Par exemple, une constitution de THÉODOSE I<sup>er</sup> de l'année 393 proclame que « la loi nouvelle ne portera pas atteinte aux faits passés, mais ne vaudra règle que pour l'avenir. » Dans une autre constitution du droit romain en l'année 440 affirme qu'il « est certain que les lois et les constitutions qualifient les affaires futures et ne portent pas atteinte aux faits passés ». (Théod., I, 1, De const., 3, *Omnia constituta non praeteritis calumniam faciunt sed futuris regulam ponant* ; Just., I, 14, De leg., *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari* ». Cités Patrice LEVEL, *supra* note 25, p. 21-22.

<sup>37</sup> Jean-Louis BERGEL, *supra* note 9, p. 273.

<sup>38</sup> Maire-Claire BELLEAU et Rebecca JOHNSON, *supra* note 11, p. 322. Comp. : Jean GRONDIN, *L'universalité de l'herméneutique*, Paris, P.U.F., 1993, p. 182 : Selon Gadamer, « comprendre un discours, cela ne se laisse jamais réduire à la saisie intellectuelle d'un état de fait objectif par un sujet, cela relève plus de l'appartenance à une tradition en formation, c'est-à-dire à un dialogue en cours à partir duquel ce qui est dit acquiert sens et cohérence pour nous [...] la compréhension est d'abord affaire de participation, de participation à un sens, à une tradition, ultimement, à un dialogue. »

<sup>39</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Thèse de doctorat en droit, sous la direction de Jacques Robert, Université de Panthéon-Assas (Paris II), Paris, L.G.D.J., 2005, p. 418 ; Sylvia CALMES, « Le principe de sécurité juridique en droit allemand, communautaire et français », (2008) 110 *R. du N.* 287, p. 303 : « La sécurité juridique est 'axiomatique', inhérente à la notion même d'ordre juridique, de sorte que son évocation ne revêt finalement de signification particulière que par l'usage que décident d'en faire les acteurs – notamment les juges – d'un système juridique donné ».

<sup>40</sup> Comp. : Sylvia CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit Allemand, Communautaire et Français*, thèse de doctorat en droit, sous la direction de Didier TRUCHET, Université Pantheon-Assas (Paris II), t. 1, Paris, Dalloz, 2001, p. 113 ; P. MENGOZZI, « Evolution de la méthode suivie par la jurisprudence communautaire en matière de protection de la confiance légitime : De la mise en

séparée de la signification du concept de sécurité juridique dans le discours des juristes européens et canadiens s'impose<sup>41</sup>.

### ***C. Plan***

Il y a eu une mutation dans le discours juridique européen de la conception de la sécurité juridique. En effet, le concept de sécurité juridique y a d'abord été conçu comme une valeur ((Partie I, Chapitre I) pour ensuite se voir attribuer le statut de principe de droit positif ((Partie I, Chapitre II).

Les juristes canadiens ont le souci de la sécurité juridique et en ce sens, ils accordent aux valeurs de certitude, prévisibilité et stabilité du droit une grande place dans leur ordre de discours (Partie II, Chapitre I). Les juristes canadiens font usage du concept de sécurité juridique depuis les années 1990, mais sans lui attribuer le statut de principe de droit positif (Partie II, Chapitre II). Le recours à la notion de sécurité juridique et sa mise en forme discursive pourraient-ils être le signe précurseur d'une éventuelle consécration en droit positif de la sécurité juridique ? Dans cette perspective, jumelée à une discussion concernant l'opportunité d'une telle consécration en droit canadien, nous discutons de l'avenir de la sécurité juridique dans l'ordre juridique canadien (Partie II, Chapitre III).

---

balance des intérêts, cas par cas, à l'analyse en deux phases », trad. L. DUHANNOY, *Revue du Marché Unique Européen* 1997, p. 16.

<sup>41</sup> Pierre LEGRAND, « Comparer », *R.I.D.C.* 1996, p. 293 : « Ce n'est, en effet, qu'à travers une analyse des structures cognitives fondant une tradition juridique et permettant d'explicitier les formes de la connaissance juridique qui y sont précisées et qui continuent à régir le processus de fabrication et d'interprétation du droit qu'il est possible au comparatiste d'expliquer comment et pourquoi le droit est ce qu'il est, là où il est. Le comparatiste doit donc chercher à situer le corps complexe des données empiriques qui retiennent son attention dans un contexte socio-cognitif plus large faisant, notamment, sa place à l'historique, au social, au culturel. C'est cette association entre la partie et le tout, l'articulation entre, par exemple, la proposition normative et la culture juridique, qui permet au comparatiste d'affirmer sa compétence spécifique. [...] Lui seul peut donner à la partie le sens dont elle reste autrement apparemment dépourvue sans sa réinsertion dans une totalité ».

## **PARTIE I : Mutation dans le discours juridique européen de la conception de la sécurité juridique : de « valeur » à « principe de droit positif »**

Les juristes européens introduisent au 20<sup>e</sup> siècle le concept de sécurité juridique dans leurs discours<sup>42</sup>. Au début du siècle dernier, certains juristes croient que grâce à un renouvellement de la science du droit et de ses méthodes, ils réussiront à « faire entrer la vie dans le droit tout en ne sacrifiant pas la sécurité juridique »<sup>43</sup>.

La sécurité juridique, dans le discours doctrinal européen de la première moitié du 20<sup>e</sup> siècle, est considérée comme un « objectif » du droit ou, en d'autres mots, comme une « valeur » vers laquelle les systèmes juridiques doivent tendre. En tant que « valeur », les juristes conçoivent la sécurité juridique comme une norme générale de caractère non juridique. Or, depuis la deuxième moitié du 20<sup>e</sup> siècle, le discours de la doctrine européenne et du juge européen attribue à la sécurité juridique le statut de métarègle de droit d'où peuvent être déduites des normes juridiques.

Encore aujourd'hui, il y a coexistence dans le discours des juristes de cette double conception de la sécurité juridique. Ainsi, le discours des juristes sur la sécurité juridique ne correspond pas à un système de pensée monolithique<sup>44</sup> parce que ces deux conceptions se confrontent et se complètent, selon le cas d'espèce. Cependant, pour des considérations pratiques, nous divisons ces deux conceptions pour mieux les présenter. Nous aborderons donc tour à tour ces deux conceptions dans le discours doctrinal et jurisprudentiel

---

<sup>42</sup> Philippe JESTAZ et Christophe JAMIN, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004, p. 145.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 142.

<sup>44</sup> En ce sens : Michel BOUDOT, *supra* note 25, p. 9.

européen, soit la sécurité juridique comme valeur (Chapitre I) et comme principe de droit positif (Chapitre II).

## ***CHAPITRE I : Un débat à l'ombre des règles : la sécurité juridique comme objectif du droit***

La doctrine européenne à partir du XXe siècle a peu à peu élaboré une véritable théorie de la sécurité juridique<sup>45</sup>. Au départ, la sécurité juridique est étudiée dans le discours des juristes comme un objectif du droit. L'histoire de la sécurité juridique dans le discours doctrinal permettra d'exposer les diverses réflexions et utilisations qu'ont menées les juristes sur la question (1). Ensuite, nous dégagerons les traits qui caractérisent le discours de la doctrine sur la sécurité juridique (2). Enfin, nous définirons le concept de sécurité juridique à partir du sens qui lui est attribué par les juristes (3).

### **1. Petite histoire doctrinale de la sécurité juridique**

Les résultats de nos recherches nous portent à croire que l'expression est clairement affirmée et probablement introduite en 1911 dans le discours doctrinal. Dans son œuvre désormais classique, René Demogue, affirme que le « plus grand des desiderata de la vie juridique et sociale, son moteur central, [c'est] le besoin de sécurité »<sup>46</sup>. Il rappelle cependant que le « domaine du droit » ne peut réaliser absolument

---

<sup>45</sup> Durant les neuf premières décennies de ce siècle, les études doctrinales expressément consacrées à l'étude de la sécurité juridique ne sont pas très abondantes. À partir des années 1990, le thème de la sécurité juridique devient très populaire dans la doctrine européenne qui multiplie les études à son sujet.

<sup>46</sup> René DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1911, p. 63. Par analogie, voir ces auteurs qui sont préoccupés de sécurité juridique vers le début du XXe siècle, mais qui n'utilisent pas expressément le concept : François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif – Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Tome III, Paris, Recueil Sirey, 1921, p. 139, 167-168 et 189 : Gény avance que le procédé de la libre recherche « maintient, en toutes ses créations, la nécessité de la règle inséparable de l'ordre, marque suprême du Droit ». Les juristes doivent élaborer une « 'catégorisation' consciemment établie, pour maintenir, en face d'une justice aux bras largement ouverts, la fermeté et la précision des institutions juridiques » notamment par un « travail de criblage et d'affinage des mots, tendant à assurer, par la vertu du langage, l'ordre et la



la sécurité du droit parce qu'il s'agit d'un « idéal utopique dans une certaine mesure »<sup>47</sup>. En effet, dit-il, « la justice varie avec le juge » qui « sous le manteau de l'interprétation logique [...] parvient à faire ce qu'il veut et à tourner la loi »<sup>48</sup>. Ainsi, « tout sacrifier à la sécurité, c'est ne viser qu'à un but qu'il est impossible d'atteindre complètement », « le désir de sécurité si considérable qu'il soit n'est pas tout »<sup>49</sup>. « Cette opposition entre la sécurité et l'incertitude dans le rapport avec la fonction judiciaire est aussi reprise par plusieurs auteurs contemporains »<sup>50</sup>. L'auteur utilise habituellement la

---

certitude, qui demeurent les desideratas essentiels du droit ». ; René SALEILLES, « Droit civil et droit comparé », *Revue internationale de l'enseignement*, t. 61, 1911, p. 20 : La science du droit doit réaliser « la mise en formule positive d'idées rationnelles, tirées du point de vue social, et ramenées à des précisions qui les soustraient, autant que possible, de l'arbitraire ». ; Philippe JESTAZ et Christophe JAMIN, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004, p. 140 et 143 : GénY considère que la technique du droit ne doit pas tomber « dans l'abîme de l'arbitraire individuel » et sacrifier « ce besoin primordial, absolu, indiscutable, la certitude du Droit, d'où la sécurité même de la vie sociale ». Saleilles propose aux juristes de « s'appuyer sur les sciences sociales nouvelles pour connaître scientifiquement la réalité sociale » afin ensuite de « traduire celle-ci en droit au moyen de constructions juridiques ». Le juriste Saleilles, dans ses nombreux écrits, « tente de mettre en œuvre la méthode historique, qui tient toute entière dans la prise en compte d'une réalité sociale mouvante et complexe, combinée avec une recherche de stabilité et de sécurité ». ; Michel BOUDOT, *supra* note 25, p. 134 : Saleilles et GénY vont caresser l'idéal de réaliser l'unité d'un savoir juridique « à partir d'un ordre normatif éclaté et protéiforme ». La loi conserve son « statut primordial » mais « l'adjonction des autres sources du droit à l'ordre juridique » engage la doctrine dans une réflexion portant sur le « réordonnement » et à la « mise en ordre du droit prétorien ». La doctrine prétend arriver à des résultats « chaque jour plus sûrs » et la certitude dans le droit « grâce à l'œuvre doctrinale d'étude directe et synthétique de la jurisprudence ». ; Jean DABIN, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, p. 81, 84, 88 et 92 : « [L]a justification, non seulement de la règle juridique, mais de sa positivité », provient de sa capacité « de régler des actes et des situations, de mettre un certain ordre dans les rapports humains, de diriger la conduite des hommes vivant en société ». La fonction du droit positif est avant tout « fonction d'ordre, génératrice de certitude et de confiance », il doit permettre de « substituer à l'incertitude et à l'arbitraire de tout système de standard ou d'évaluation concrète la sécurité d'un règlement général préétabli ». ; Jean DABIN, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1969, p. 272 : à défaut de sécurité complète, il n'est pas interdit de tendre au maximum de sécurité compatible avec la souplesse, en traitant, par le procédé de la loi, les matières qui réclament avant tout une norme sûre ». ; Henry DE PAGE, *Droit naturel et positivisme juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1939, p. 39 : « [L]a sécurité est à la base de la justice positive, c'est-à-dire de la justice qui permet, dans la limite de l'ordre établi, de garantir à chacun la franchise de l'action et la sécurité des résultats. Il y aurait donc subordination de la sécurité à la justice ».

<sup>47</sup> René DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1911, p. 86.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 86.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>50</sup> Maire-Claire BELLEAU et Rebecca JOHNSON, *supra* note 11, p. 323.

notion de sécurité, mais nous avons trouvé une référence à l'expression « sécurité juridique » dans son ouvrage<sup>51</sup>.

Quelques années plus tard, en 1936, le juriste anglais Gustave Radbruch prétend que « la sécurité juridique » est un « principe prédominant, [dans] toute l'histoire du droit anglais »<sup>52</sup>. Il rappelle qu'il y a un conflit inévitable et inéluctable entre la justice, le but du droit et la sécurité. Ces trois éléments s'exigent et se contredisent mutuellement, car « tout renforcement de l'un entraîn[e] un affaiblissement de l'autre ».<sup>53</sup> Ainsi, la structure juridique serait antinomique et lorsqu'un conflit survient entre « la sécurité du droit et la justice, entre une loi contestable en son contenu, mais positive, et un droit juste, mais non moulé dans la forme d'une loi, il y a en vérité un conflit de la justice avec elle-même, un conflit entre la justice spécieuse et la justice véritable »<sup>54</sup>. En ce sens, « [l]a sécurité est elle-même une partie de la justice »<sup>55</sup>. Radbruch en conclut que ce serait une grave erreur que de vouloir supprimer cette structure antinomique en donnant la préférence à l'un de ses éléments. Il indique que la véritable méthode consiste plutôt à faire ressortir les antinomies et à les conserver dans une vue d'ensemble<sup>56</sup>.

Dans le célèbre ouvrage *Le déclin du droit* (1949) au chapitre intitulé *L'insécurité juridique*, Georges Ripert rétorque que « la servitude est supportée par la certitude de

---

<sup>51</sup> René DEMOGUE, *supra* note 47, p. 74 : « Entre ces deux conceptions [subjective et dynamique, objective et statique] de la sécurité juridique qui sont au fonds deux conceptions de la vie, il peut y avoir certains terrains de conciliation ».

<sup>52</sup> Gustav RADBRUCH, « La sécurité en droit d'après la théorie anglaise », *A.P.D.S.J.* 1936, p. 89.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>54</sup> Gustave RADBRUCH, Trad. Michael WALZ, « Injustice légale et droit supralégal », *A.P.D.* 1995, p. 313 et 317.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 313.

<sup>56</sup> George GURVITCH, « Une philosophie antinomique du droit : Gustave Radbruch », *A.P.D.S.J.* 1932, p. 537.

correction qu'elle donne à l'action » et que la pire chose est l'arbitraire<sup>57</sup>. Il en conclut que la sécurité juridique est la première valeur que les ordres juridiques doivent atteindre<sup>58</sup>. L'insécurité juridique dont parle Ripert est « celle qui naît du régime même de la loi lorsqu'il est mal établi »<sup>59</sup>. Un régime est considéré comme mal établi par Ripert lorsque la loi qui donne la règle de conduite n'est pas édictée clairement et précisément<sup>60</sup>. Selon lui, elle est plus dangereuse que « l'insécurité de fait car elle détruit l'autorité »<sup>61</sup>. Une procédure de création, d'application et de validité des règles qui est claire et certaine et qui permet d'assurer l'ordre et la connaissance de ses droits constitue l'élément essentiel de la sécurité juridique<sup>62</sup>.

Dans son œuvre, Ripert analyse quelques causes de l'insécurité juridique qu'il considère comme indésirable en droit français. Selon lui, elle est premièrement causée par la difficulté de connaître la loi applicable. D'après Ripert, malgré ce constat de la difficulté à connaître la loi, « [n]ous continuons à dire que nul n'est censé ignorer la loi. Mais il faut reconnaître quelque mérite à ceux qui la connaissent »<sup>63</sup>. Également, nous dit

---

<sup>57</sup> Georges RIPERT, *Le déclin du droit*, Paris, L.G.D.J., 1949, p. 155.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 155.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 156.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 156. Il poursuit : « L'insécurité dont je veux parler est d'une autre nature. C'est celle qui naît du régime même de la loi lorsqu'il est mal établi. C'est pourquoi je la dénomme insécurité juridique. Elle peut paraître moins dangereuse que l'insécurité de fait ; elle est en réalité plus grave, car elle détruit l'autorité et insidieusement conduit un pays à l'anarchie [...] Si la règle imposée n'émane plus du législateur, ou si elle n'est pas régulièrement promulguée, ou si elle est impossible à connaître et comprendre, les hommes perdent toute direction, ne savent plus ce qui est permis ou défendu, trouvent dans leur ignorance une excuse à leur conduite et vivent dans l'incertitude sur l'étendue de leurs droits. Il n'y a plus d'ordre légal et cela par la faute même de ceux qui sont chargés de l'établir ».

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 156.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 156.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 165. Également, en ce sens : Jean CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1992, p. 168-169 : « Une maxime non écrite veut que nul ne soit censé ignorer la loi, et ne soit même admis à prouver qu'en fait il l'a ignorée. Il y a un évident mépris des réalités à exiger ainsi de l'homme qu'il sache, par science infuse, ce que quatre ans de faculté et dix ans de pratique ne suffisent pas toujours à apprendre. [...] Ce serait favoriser l'hygiène mentale que de renoncer à présumer universellement connaissance du droit, car, dans l'anxiété juridique de nos contemporains, la présomption

Ripert, l'insécurité naît de l'incertitude de savoir à partir de quel moment une loi doit s'appliquer et jusqu'à quel moment<sup>64</sup>. Enfin, déclare Ripert, l'incertitude découle du fait que « la loi n'est pas également applicable à tous et il faut savoir qui rentre personnellement sous son application »<sup>65</sup>.

Le thème de la sécurité juridique prend une perspective différente lorsque les auteurs établissent un rapprochement avec d'autres valeurs, dont celle de la justice. C'est ainsi que le juriste allemand Wilhelm Sauer dans une traduction française de Roubier et Mankiewicz (1937) consacre un article clef sur la sécurité juridique où il affirme que « la sécurité juridique entre en conflit avec la justice [...] qui passe pour être le premier des devoirs moraux et sociaux de celui-ci »<sup>66</sup>. En effet, « [l]a sécurité juridique, au sens de conformité aux normes et d'ordre, s'oppose à la justice et aux considérations d'opportunité supérieures au sens qu'attribue à ces principes l'idée du droit »<sup>67</sup>. En ce sens, pour Sauer, seul le droit juste au point de vue du fond est considéré comme du droit<sup>68</sup>. Par conséquent, lorsqu'une norme juridique particulière produit dans un cas concret un résultat contraire à la justice, le juge doit « utiliser tous les moyens [respectant le formalisme et la sécurité juridique] dont il dispose pour aboutir dans le cas concret à un

---

pèse d'un poids non négligeable. Le droit est senti comme un mystère que l'on est coupable de ne pas comprendre. L'anxiété juridique est ainsi, avant tout, une peur de l'inconnaissable, à tout le moins de l'inconnu. » ; F. DUMON, « Complexité et multiplicité des lois et règlements actuels – Connaissance de ceux-ci – Techniques nécessaire de publicité et de coordination – Ecueils de certaines coordinations », dans *Mélanges offerts à Robert LEGROS*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1985, p. 180 : « il s'impose que toutes les autorités et tous les citoyens soient mis en mesure de connaître ces lois et ces règlements [...] impossible que [...] on puisse échapper aux effets de celles-ci en invoquant qu'on ne les connaît pas ou même que l'on n'a pas été en mesure de les connaître. [...] nul n'est censé ignorer la loi. [...] La présomption s'est muée en fiction ».

<sup>64</sup> Georges RIPERT, *Le déclin du droit*, Paris, L.G.D.J., 1949, p. 165.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>66</sup> Wilhelm SAUER, « Sécurité juridique et justice », trad. de P. ROUBIER et H. MANKIEWICZ, dans *Introduction à l'étude du droit comparé Recueil d'Etudes en l'honneur d'Edouard LAMBERT*, Tome 5, Paris, L.G.D.J., 1938, p. 34.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 37.

résultat juste, c'est-à-dire conforme à l'idée du droit »<sup>69</sup>. Si le respect de la sécurité juridique l'empêche de rendre justice, « le juge doit s'engager dans la voie, qui est la plus dure et constitue son ultime recours, et justifier devant soi-même et devant les autres la nullité et l'inefficacité de ce droit qui est injuste »<sup>70</sup>. C'est ainsi, constate Sauer, que l'on parvient à l'harmonie entre la loi et l'idée du droit, entre la sécurité juridique et la justice<sup>71</sup>. Les juristes devraient donc accepter un « système de relativisme » dans la mesure où il peut y avoir selon le contexte et l'époque une prédominance de la sécurité juridique ou de la justice<sup>72</sup>. Par exemple, nous dit Sauer, les « peuples imprégnés d'idéalisme » feront « éloge de la justice » tandis que « la mentalité réaliste propre à l'ancienne Rome, à la France et aussi à l'Angleterre » favorisera la prédominance de la sécurité juridique sur la justice<sup>73</sup>.

Durant la deuxième moitié du XXe siècle, les professeurs Batiffol et Roubier ont élaboré une doctrine qui considérerait la justice, le progrès social et la sécurité juridique comme les valeurs qui inspirent l'ordre juridique<sup>74</sup>. Selon Roubier, « là où cette valeur essentielle qu'est la sécurité juridique a disparu, il n'y a plus aucune autre valeur qui puisse subsister, le mot même de progrès devient dérision, et les pires injustices se multiplient avec le désordre »<sup>75</sup>. Ainsi, sans sécurité juridique, aucune autre valeur ne

---

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 41-42.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>74</sup> Sur ce sujet, voir : Henry BATIFFOL, *Problème de base de philosophie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1979, p. 394 ; Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1999, p. 19 ; P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 1951, p. 318 ; Bichara TABBAH, « La trilogie : sécurité, justice et progrès social », dans *Théorie générale du droit et droit transitoire. Mélanges en l'honneur de Paul ROUBIER*, t. 1, Paris, Dalloz-Sirey, 1961, p. 459.

<sup>75</sup> Paul ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1951, p. 334.

peut subsister<sup>76</sup> puisqu'elle conditionne la justice et le progrès social<sup>77</sup>. Selon Gwenaëlle Dufour, certains ont critiqué les idées de Roubier qui subordonneraient le droit à la positivité en ne tenant pas compte également de l'impératif de justice<sup>78</sup>. Batiffol estime plutôt que « la justice lui importe toujours » parce qu'il « ne lui est pas indifférent que l'ordre s'établisse de n'importe quelle manière »<sup>79</sup>. Selon Batiffol, « un ordre injuste n'est pas un ordre mais le désordre »<sup>80</sup>.

Perelman observe que la recherche d'un équilibre entre le progrès, la justice et la sécurité juridique constitue l'un des objectifs du droit<sup>81</sup>. Également, Josse Mertens De Wilmars et Jacques Steenberghe considèrent que le droit est une recherche permanente d'équilibre entre « les exigences fondamentales, mais parfois antinomiques, de la liberté et de la justice et les nécessités non moins impérieuses de la sécurité juridique et de

---

<sup>76</sup> Paul ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1<sup>ère</sup> éd., 1946, p. 279. Comp : Georges GURVITCH, « Droit naturel ou droit positif ? », *A.P.D.S.J.* 1933, p. 70 : « la justice [...] établit précisément la sécurité et l'ordre social comme moyens indispensables à la réalisation de cet idéal ».

<sup>77</sup> Jean CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit.*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1995, p. 188 : « Il est une valeur que les théoriciens du droit, tel Paul Roubier, regardent comme fondamentale : c'est la sécurité juridique. Ils la placent avant la justice même, et avant le progrès : c'est elle qu'il convient de sacrifier en dernier lieu parce qu'elle conditionnent les deux autres ».

<sup>78</sup> Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 9.

<sup>79</sup> Henry BATIFFOL, « La théorie générale du droit de P. ROUBIER », dans *Choix d'articles*, L.G.D.J., 1976, p. 354.

<sup>80</sup> Henri BATIFFOL, *supra* note 74, p. 399.

<sup>81</sup> Chaïm PERELMAN, *Éthique et droit*, éd. de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 755 ; Chaïm PERELMAN, « À propos de l'idée d'un système de droit », dans *Le raisonnable et le déraisonnable en droit*, Paris, L.G.D.J., 1984, p. 98 : [d]ans une société démocratique la sécurité juridique, le respect des règles, la recherche de la vérité, doivent se concilier avec le respect de la personne humaine, la protection des innocents, la sauvegarde des relations de confiance indispensables à la vie sociale. Toutes ces préoccupations, totalement étrangères à la logique formelle, font que la logique juridique, logique de la controverse, vise à établir, dans chaque cas d'espèce, la prééminence de l'une ou de l'autre valeur ». ; Chaïm PERELMAN, « L'interprétation juridique », *A.P.D.*, Tome XVII, p. 37 « c'est la dialectique du législatif et du judiciaire, de la doctrine et de l'autorité, du pouvoir et de l'opinion publique, qui fait la vie du droit et lui permet de concilier la stabilité et le changement ».

l'efficacité, dans la régulation inévitable d'un certain nombre de rapports entre êtres humains »<sup>82</sup>.

Ainsi, les juristes ont nuancé l'hégémonie d'une conception absolutiste de la sécurité juridique. Ils préfèrent inclure la sécurité juridique dans un processus « dialectique »<sup>83</sup>, en lui préférant certaines valeurs dans certaines circonstances, par exemple le principe de mutabilité du droit essentiel à son évolution<sup>84</sup>, le principe de

---

<sup>82</sup> Josse MERTENS DE WILMARS et Jacques STEENBERGEN, « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », dans *Mélanges offerts à Robert LEGROS*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1985, p. 449.

<sup>83</sup> George GURVITCH, « Une philosophie antinomique du droit : Gustave Radbruch », *A.P.D.S.J.* 1932, p. 530-563. Voir, aussi : H. BUCH, « Conception dialectiques des antinomies juridiques », dans *Les antinomies en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 387, 388 et 391 : « Une conception dialectique nous paraît rendre compte de tout le mouvement du droit. C'est elle qui explique comment les systèmes juridiques se succèdent. [...] [L]a dialectique explique aussi comment deux principes juridiques opposés et inconciliables peuvent coexister dans la vie du droit. [...] La dialectique des antinomies juridiques peut [...] nous enseigner à vivre d'une manière cohérente dans ce monde de contraires qui est le nôtre. »

<sup>84</sup> Jean BIGOT, *supra* note 8, p. 414 : « La sécurité juridique, principe d'équilibre. Il ne faut pas confondre sécurité juridique et immobilisme. Le principe de sécurité juridique ne doit évidemment pas faire échec au progrès économique, social, technologique, concrétisé dans des règles nouvelles. C'est dans ce sens qu'il n'y a pas de droit acquis ou subjectif au maintien de la règle de droit, comme le dit notre Conseil d'Etat. [...] [L]a nécessaire conciliation entre la sécurité juridique et l'application de normes nouvelles se résout actuellement plutôt au bénéfice de la mutabilité des normes. » ; Frédéric POLLAUD-DULIAN, *supra* note 8, p. 488 : « [T]out tourne ici autour des rapports entre deux impératifs juridiques : la sécurité juridique et l'adaptation du droit. » ; Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « La datation du fait générateur ou les arcanes du temps dans la responsabilité et l'assurance de responsabilité civile », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 441 : « Dès lors, l'évolution du droit est indispensable pour coller à cette évolution des techniques, des risques et des besoins sociaux. Si le droit n'évoluait pas, sa sclérose entraînerait des inconvénients beaucoup plus grands que la relative insécurité juridique que génère son évolution légale, jurisprudentielle et doctrinale. » ; Paul FOURET, « L'ambiguïté et l'insécurité juridique », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 450 : « [C]ette évolution normale, que je qualifierai de bienfaisante, de la jurisprudence, qui est le reflet d'un changement économique, d'un changement technique, d'un changement social. [...] L'insécurité juridique qui en résulte est une fatalité, mais une fatalité souhaitable dans la mission du juge. » ; Pierre SARGOS, « Peut-on parler d'insécurité juridique », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 426 : « Le principe de mutabilité juridique, suivant lequel le droit appliqué doit s'adapter aux évolutions, est peut-être aussi important que le principe de sécurité juridique. Il serait fondamentalement pernicieux de figer l'interprétation de la norme juridique. [...] Le droit est flux, adaptation, dialectique, tant au niveau du législateur que du juge. [...] La mutabilité juridique n'est pas constitutive d'insécurité juridique. Elle ne peut troubler que ceux qui veulent définitivement figer les situations ou qui ne savent pas prévoir des évolutions pourtant prévisibles ». ; François OST, « Les multiples temps du droit », dans *Le droit et le futur*, Paris, P.U.F., 1985, p. 115 : « Ainsi les partisans de la sécurité juridique et d'un statisme qui ne s'avoue pas toujours comme tel s'opposent-ils aux tenants du progrès juridique et de la mobilité ».

légalité<sup>85</sup> ainsi que celui de l'équité<sup>86</sup>. En fait, la notion de sécurité juridique « n'est pas conçue comme un frein à l'évolution du droit, mais comme un principe d'équilibre et de détermination entre la garantie des droits acquis, la stabilité et la prévisibilité d'une part, qui constitue la mission première de toute autorité publique, et la capacité d'innovation et d'adaptation d'autre part, qui représente un impératif pour toute société moderne »<sup>87</sup>.

Cependant, si tous semblent souligner le caractère fondamental de cette valeur que constitue la sécurité juridique, certains vont même jusqu'à la considérer comme une condition de la réalisation concrète d'autres valeurs, dont celle de la justice ou, plus récemment, des droits fondamentaux. En effet, certains auteurs incluent la sécurité juridique dans la catégorie des droits garantis<sup>88</sup>. Selon F. Mélin-Soucramanien, un droit garanti apparaît comme la condition d'exercice d'autres droits fondamentaux<sup>89</sup>. En ce sens, la sécurité juridique « constitue la protection avancée de toutes les libertés : c'est celle qui permet leur exercice paisible »<sup>90</sup>.

---

<sup>85</sup> D. LABETOULLE, *supra* note 8, p. 404 et 407 : « Pourtant, on perçoit vite que la stabilité des situations juridiques – souvent assimilée au principe de sécurité juridique, et qui, à tout le moins, est sa principale composante – ne coexiste avec le principe de légalité qu'au prix d'accommodements réciproques ».

<sup>86</sup> Chaïm PERELMAN, « Les Notions à contenu variable en droit. Essai de synthèse », dans *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 366 et 367 : « [D]es préoccupations d'humanité et d'équité l'emportent parfois sur la sécurité juridique dans le droit positif moderne ».

<sup>87</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Thèse de doctorat en droit, sous la direction de Jacques Robert, Université de Panthéon-Assas (Paris II), Paris, L.G.D.J., 2005, p. 468.

<sup>88</sup> Yves MADIOT, « Qualité du droit et protection des droits fondamentaux », dans *Mélanges offerts à Jorge CAMPINOS*, Paris, P.U.F., 1996, p. 65 : la sécurité juridique est un « principe essentiel de garantie des droits ». ; Bertrand MATHIEU, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique – France », *A.I.J.C.* 1999, p. 192 : « la garantie des droits, fondement du système constitutionnel, ne peut être assurée que dans un contexte de sécurité juridique » puisque « la sécurité juridique vise à assurer, par la fiabilité de l'environnement juridique, la protection de l'ensemble des droits fondamentaux. » ; Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 55 : La sécurité juridique est « une garantie de l'État de droit matériel, en ce sens qu'elle en autorise l'existence ou tout au moins le fonctionnement efficace et effectif ».

<sup>89</sup> Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIE, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica-P.U.A.M., 1997, p. 300.

<sup>90</sup> Jean RIVERO, *Les libertés publiques*, t. II, 6<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 1997, p. 21 ; Drieu GODEFRIDI, « État de droit, liberté et démocratie », *Politique et Sociétés*, Vol. 23, n° 1, 2004, p. 152-153 : « La non-contradiction, la possibilité et la compréhensibilité sont à la définition de la règle de droit et appartiennent



## 2. Traits caractéristiques de la sécurité juridique comme objectif

Il est maintenant question de dégager quelques traits qui caractérisent le discours de la doctrine européenne sur la sécurité juridique lorsqu'elle est conçue comme une valeur. Il n'est donc plus question de prendre les auteurs dans toute leur singularité mais de rechercher ce qui caractérise leur discours.

La sécurité juridique conçue par la doctrine comme une valeur vers laquelle la science du droit et les systèmes juridiques doivent tendre « atteint une dimension quasi philosophique relevant de l'idéal juridique »<sup>91</sup>. La sécurité juridique apparaît ainsi sous cette forme comme la « raison d'être du droit et de la règle de droit »<sup>92</sup>. Du moins, c'est le sens que lui attribue la doctrine<sup>93</sup>. Quelque soit le sens qui lui est attribué, que ce soit à titre de fondement<sup>94</sup>, d'exigence<sup>95</sup>, de droit naturel<sup>96</sup>, de mission<sup>97</sup>, de fonction<sup>98</sup>,

---

(de droit) au concept d'État de droit. Par identité de motifs (des règles incertaines ne règlent rien), la certitude est à la définition de la règle de droit. Un État peut certes « fonctionner » sur la base de règles secrètes et/ou rétroactives. De telles règles secrètes ou systématiquement rétroactives mettent le sujet de droit à la merci du bon vouloir du souverain en le privant de la possibilité de se conformer aux normes. La situation objective d'un individu dans un État dont le droit est secret et rétroactif est identique à celle de l'individu dans un État despotique ».

<sup>91</sup> Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 209.

<sup>92</sup> Michel FROMONT, *supra* note 3, p. 178 ; Jean-Pierre HENRY, « Vers la fin de l'État de droit ? », *R.D.P.* 1977, p. 1208.

<sup>93</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 4.

<sup>94</sup> Paul ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1951, p. 319 : « [L]a sécurité juridique a constitué la base fondamentale, celle sur laquelle tout l'édifice s'est construit ». ; Charles-Albert MORAND, « L'obligation d'évaluer les effets des lois », dans *Évaluation législative et lois expérimentales*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1993, p. 111 : « la grande justification intrinsèque du droit [est] sa faculté à procurer de la sécurité ».

<sup>95</sup> Antoine CRISTAU, *supra* note 8, p. 2814 ; François EWALD, « Les causes de l'insécurité juridique », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 436 : « [D]ès qu'on parle de temps, on parle d'insécurité. [...] [L]'exigence même d'un droit est liée à l'exigence de sécurité, mais parce qu'on part d'un état, d'une forme d'existence d'insécurité. »

<sup>96</sup> P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1951, p.323 et 333 : « L'exigence de sécurité naît de la même nécessité profonde que l'idée de loi de la nature: c'est le besoin de constituer en un ordre le désordre des données dispersées, de pouvoir prévoir de dominer la réalité ».

<sup>97</sup> Bertrand MATHIEU, « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *C.C.C.* 2001, n°11, p. 106 : « Le recours à la notion de sécurité juridique démontre que le droit ne parvient plus à

d'essence<sup>99</sup>, de valeur fondamentale du droit<sup>100</sup> ou de l'une de ses finalités<sup>101</sup>, cette conception de la sécurité juridique établie presque toujours un lien direct organique ou symbiotique avec le droit<sup>102</sup>. En fait, « [p]our de nombreux juristes, la sécurité s'impose ainsi comme la notion à partir de laquelle il conviendrait de penser l'élaboration et

---

remplir la mission qui est initialement la sienne et qui est, justement, d'introduire de la sécurité dans les rapports collectifs et inter-individuels ».

<sup>98</sup> Jean RIVERO, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *D.* 1951, chron., p. 100-101 : « C'est que le droit – on s'excuse de rappeler cette évidence – a dans la vie sociale, une fonction à remplir. Fonction de stabilité, fonction de sécurité. L'individu ne se sent en sécurité que lorsqu'il peut prévoir à l'avance quelle règle régira la situation dans laquelle il envisage se placer. C'est pourquoi il a lutté pendant des siècles durant, lutté pour faire sortir du secret des temples la règle qui le condamnait sans qu'elle lui eût été révélée. C'est pourquoi il s'est détourné du règne du Juge, préférant la sécurité de la règle à un arbitraire qui, excellentes qu'en pussent être les manifestations lorsque le juge était sage, présentait le risque minimum de tous les arbitraires : l'imprévisibilité. L'homme a besoin de connaître la règle; il ne peut d'ailleurs, la respecter qu'à ce prix. Encore faut-il qu'elle soit connaissable. Ceci implique une certaine précision, et une certaine permanence. [...] Sans aucune sécurité, il y a impossibilité « pour l'homme, de connaître la règle et de prévoir les effets de ses actes donc d'entreprendre dans l'ordre et d'exercer une liberté qui n'existe plus dès que celui qui prétend en user ignore les conséquences du geste qu'il pose ». ; Moncef KDHIR, *supra* note 8, p. 538 : « Le droit a, en effet, pour première fonction de procurer la sécurité à l'homme moderne. Dans cette optique, il n'y a pas de droit sans sécurité juridique ».

<sup>99</sup> Frédéric DOUET, *supra* note 8, p. 9 : « la sécurité juridique est l'essence même du droit ». ; Jean-Pierre PUISSOCHET et Hubert LEGAL, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *C.C.C.* 2001, n° 11, p. 98 : Le droit [est] par conséquent d'essence sécuritaire ».

<sup>100</sup> Jean CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2001, p. 108 : La sécurité, la liberté et l'égalité sont les « valeurs fondamentales que le droit a pour fonction de sauvegarder ». ; Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, *Institutions judiciaires et juridictionnelles*, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, P.U.F., 1987, p. 42 : « [...] le judiciaire a pour tâche de statuer définitivement sur les situations juridiques. Sa fonction est de rétablir l'ordre juridique, d'en régler tout incident et de le faire en vertu de deux valeurs : celle de Vérité et celle de Sécurité. Le souci du juge doit être de faire triompher la vérité juridique, d'imposer la conformité d'une situation au droit. Mais il doit être plus encore d'assurer la sécurité juridique. L'intérêt des plaideurs, la paix publique ne pouvant s'accommoder de l'éternel recommencement des mêmes procès, le pouvoir du juge doit permettre un règlement des incidents qui ne puisse être, une fois les voies de recours exercées ou épuisées, remis en cause ». ; Chaïm PERELMAN, *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1979, p. 84 : « [A]ucun juriste ne peut nier que la sécurité juridique qui donne la capacité de prévoir, d'une façon pratiquement satisfaisante, les réactions de ceux qui sont chargés de dire le droit, qu'il s'agisse de juge ou d'agents de l'administration, constitue une valeur centrale du droit tel qu'il est conçu actuellement. »

<sup>101</sup> Bernard PACTEAU, *supra* note 8, p. 151 : « [E]n réalité, le droit, c'est la sécurité ou c'est rien, la sécurité est sans nul doute une des finalités du droit, et ce doit être plus précisément, d'un point de vue fonctionnel, parmi ses premières qualités ». ; Pierre PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Office des imprimés de l'État, 1978, p. 414 : Le droit, en tant que règle sociale, se doit d'avoir pour finalité « l'ordre, la paix et la stabilité ».

<sup>102</sup> Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1999, p. 282 : « la sécurité est liée à l'idée même du droit ». ; Chaïm PERELMAN, *supra* note 86, p. 374 : La sécurité juridique est une « idée si fondamentale en droit ». ; Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 9 : « la sécurité est incontestablement consubstantielle au droit ». ; Jean-Louis BERGEL, « La sécurité juridique », (2008) 110 *R. du N.* 271, p. 273 : « l'impératif de sécurité juridique est inhérent au droit et constitue nécessairement l'une des valeurs fondamentales du droit ».

l'application du droit et, par là même, son rôle social »<sup>103</sup>. Anne-Laure Valembois, dans une thèse récente portant sur le concept de sécurité juridique, résume ce sens généralement accordé par les auteurs qui adoptent une conception axiologique : celui de la sécurité *par* le droit<sup>104</sup>. On peut comprendre en ce sens que certains juristes considèrent que l'expression « sécurité juridique » serait « tautologique ou redondante »<sup>105</sup> même si cette conception est contestée<sup>106</sup>. « [C]ette présentation dominante de l'exigence première d'une sécurité juridique inhérente au droit [...] a [également] été ponctuellement dénoncée comme procédant d'une illusion rationaliste »<sup>107</sup>. En effet, la sécurité juridique

<sup>103</sup> Rachel VANNEUVILLE, *supra* note 9, p. 1.

<sup>104</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 4 et s. L'expression sécurité par le droit a également été utilisé par : Michel FROMONT, *supra* note 3, p. 28 ; Gustave RADBRUCH, « Le but du droit », dans *Annuaire international de philosophie du droit et de sociologie juridique* 1938, p. 53-54.

<sup>105</sup> Jean BOULOUIS et Roger-Michel CHEVALLIER, *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes*, t.1, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1994, p. 76 : « La référence à la sécurité juridique en tant que principe général n'a rien de bien remarquable si l'on veut bien admettre que l'expression est tautologique ou redondante. Elle ne revêt donc de signification propre que par l'usage que les juges en font, usage qui, suivant les espèces est quelquefois contradictoire. L'appel à la sécurité juridique – lorsqu'il n'est pas écarté en présence d'un autre principe général [...] peut servir à protéger n'importe qui : aussi bien les institutions [...] que les Etats membres [...] les particuliers ou certaines catégories d'entre eux [...] et conduire à des solutions qui, rapprochées les unes des autres, sont quelquefois en sens contraire [...] Plus fonctionnelle que conceptuelle, la sécurité juridique n'est rien d'autre que le nom donné par le juge aux manifestations de son équité et de sa discrétionnarité ». ; Jean BOULOUIS, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », dans *Mélanges Pescatore*, 1987, p. 53 : « La formule sécurité juridique apparaît comme une redondance, tant il paraît évident qu'un droit qui n'assurerait pas la sécurité des relations qu'il régit cesserait d'en être un ».

<sup>106</sup> Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 6-7 : « [A]ucune redondance ne ressort de l'expression 'sécurité juridique' ; l'intérêt de l'utilisation conjointe des deux termes est bien réel. Considérer *a priori* que le droit implique la sécurité, terme qui serait dès lors inutile, conduirait en effet à faire trop rapidement l'économie d'une réflexion sur la place de la sécurité dans le système juridique. [...] Certains vont même jusqu'à assimiler le droit à la sécurité [...] Dans cette perspective, parler de sécurité juridique devient tautologique. Pour autant, que le droit se limite à la sécurité n'est pas une position défendable pour les partisans d'une pluralité des fins du droit ».

<sup>107</sup> Sylvie CIMAMONTI, *supra* note 8, p. 634. Sur cette question, voir : Serge MORARD, « La sécurité juridique en droit public français, une illusion conceptuelle ? », (2008) 110 *R. du N.* 409 ; Pierre Brunet « La sécurité juridique, nouvel opium des juges ? », dans *Frontières du Droit, critique des droits. Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochack*, Paris, LGDJ, 2007 p. 247 ; Michel FROMONT, *supra* note 3, p. 35 et 42 : « L'idée que la sécurité juridique est une illusion n'est pas neuve [...] c'est l'idéal de la sécurité juridique qui doit être nuancée ». ; Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. par Henri THÉVENAZ, 2<sup>e</sup> éd., Neuchâtel (Suisse), Éditions De La Baconnière, 1988, p. 155 : « Quand le sens d'une norme est douteux, il y a selon la doctrine traditionnelle une seule interprétation correcte et une méthode scientifique permettrait de la déterminer dans chaque cas d'espèce. Le droit serait un ordre fixe, réglant de façon non équivoque la conduite des hommes et en particulier celle des tribunaux et des autres organes chargés de l'appliquer. Il garantirait sinon une sécurité économique, du moins une sécurité juridique. Une

« est en partie fantasmé, en ce sens le droit n'a jamais permis de réaliser une sécurité juridique parfaite, ne serait-ce que parce qu'il poursuit également des objectifs concurrents de la sécurité juridique »<sup>108</sup>. Ainsi, pour ces auteurs, « il n'est pas souhaitable de rechercher une sécurité à tout prix » et « il convient d'admettre une certaine dose d'insécurité juridique »<sup>109</sup>.

Le discours doctrinal sur la sécurité juridique introduit souvent ce concept dans le cadre d'un questionnement sur la hiérarchisation des finalités du droit<sup>110</sup>. En effet, la plupart des juristes ayant traité de la question en relèvent l'importance, mais hésitent toutefois à spécifier son statut hiérarchique dans la mesure où elle doit être conciliée avec d'autres buts et valeurs du droit (par exemple : la justice, la mutabilité du droit, l'équité, le bien commun) qui sont parfois en contradiction. La controverse se situe donc à ce niveau chez les juristes qui partagent la conception axiologique de la sécurité juridique.

---

telle idée est cependant illusoire et la Théorie pure, qui s'adonne à la seule recherche de la vérité, est obligée de détruire cette illusion, malgré ses effets très utiles qu'elle peut avoir dans le domaine de la politique. » ; Simone GOYARD-FABRE et René SÈVE, *Les grandes questions de la philosophie du droit*, Paris, P.U.F., 1986, p. 185 : Hart affirme que « le mécanisme de la subsumption auquel on devrait la certitude et la sécurité inhérentes [...] est un leurre en raison de la sous-détermination des cas particuliers par rapport à la loi générale. Ainsi tout système juridique s'adapte et 's'ouvre' à la variété et à la nouveauté des cas issus de la vie sociale ». ; Jérôme KULLMAN, « Les remèdes à l'insécurité juridique » dans *Insécurité juridique et assurance*, R.G.D.A. 1998, n° 3, p. 492 et 496 : « [J]'ai constaté que cela fait cent ans que l'on propose les mêmes remèdes et que cela fait cent ans que cela ne change rien. [...] [L]e remède de la non-rétroactivité de la décision de justice [...] est un mal sans remède. » ; Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 402 : « La sécurité juridique est donc un principe qui peut décevoir si l'on place en lui des prétentions, des attentes qui sont au-delà de sa force de réalisation. Elle est un idéal à atteindre mais elle reste une utopie juridique si l'on voit en elle un moyen de figer le droit comme témoignage de son efficacité protectrice. Elle est dans l'ordre juridique communautaire et en droit européen écartelée entre garantir la stabilité du système juridique et sa flexibilité ». ; Jérémie van MEERBEECK, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence communautaire : un principe en quête de sens », (2008) 110 *R. du N.* 497, p. 515 : « Il y a donc une insécurité juridique irréductible ».

<sup>108</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 8. Comp. : Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 472 : « La sécurité juridique parfaite n'existant pas, législateur et juge ont développé des moyens pour la rétablir dans certains cas ».

<sup>109</sup> A. MAZEAUDIN, *supra* note 8, p. 752.

<sup>110</sup> Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 8-9.

La compréhension de la sécurité juridique chez certains auteurs ne peut donc se faire sans étudier ses interrelations avec les autres grandes valeurs ou principes de droit.

Le discours doctrinal sur la valeur de sécurité juridique est constitué la plupart du temps de propositions reliant la sécurité juridique à l'élimination de l'arbitraire. « Est arbitraire ce qui n'est pas conforme à une règle préexistante. La contrainte qui s'exerce de manière arbitraire est imprévisible et inévitable »<sup>111</sup>. En fait, la sécurité juridique est conçue comme la condition de l'impartialité. En effet, selon Anne-Laure Valembois, la sécurité juridique *par* le droit « renvoie à l'absence d'arbitraire, à l'idée d'ordre et de paix, c'est-à-dire à l'exercice de l'autorité selon des règles juridiques stables et préétablies »<sup>112</sup>. C'est ainsi que, selon Sauer, « [c]elui qui demande que la sécurité juridique l'emporte sur la puissance de contrainte et sur l'arbitraire pur et simple (c'est-à-dire sur l'opportunité) peut compter sur les applaudissements de tout homme doué de raison »<sup>113</sup>. Ainsi, la volonté d'écarter l'arbitraire du juge ou de l'administration est l'une des finalités de la sécurité juridique<sup>114</sup>. Selon cette conception, le droit n'accepte comme

---

<sup>111</sup> Drieu GODEFRIDI, *supra* note 90, p. 164. Il poursuit : « En tant qu'il permet d'éviter la contrainte, l'État de droit est l'instrument de la réalisation de la liberté individuelle ».

<sup>112</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 4.

<sup>113</sup> Wilhelm SAUER, *supra* note 66, p. 37.

<sup>114</sup> En ce sens : Ph. CONTE, « L'arbitraire judiciaire : chronique d'humeur », *J.C.P.* 1988.I.3343, n° 10 : « L'arbitraire doit être jugé et reconnu à l'aune de la sécurité juridique, à laquelle le justiciable légitimement aspire ; or de ce point de vue sont semblablement choquants les revirements de jurisprudence dont les raisons sont étrangères au souci de cohérence juridique ». ; Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1999, p. 224 : « La règle de droit étant une proposition destinée à imposer une règle de conduite sous la contrainte sociale [elle,] doit avoir certaines qualités essentielles : l'unité, l'ordre, la précision et la clarté. Elle doit donc être composée de mots ayant un sens clair, précis, certain. Si elle comporte des concepts juridiques équivoques ou insuffisamment définis, la règle devient incertaine ; il est alors impossible de prévoir la solution d'un éventuel litige, car le sens de la notion évoquée et la signification de la norme concernée dépendent de l'appréciation du juge ». ; L. RECASENS-SICHES, « Le but du droit : le bien commun, la justice et la sécurité », dans *Le but du droit, bien commun, justice et sécurité*, *Annuaire de l'institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique*, t. 3, Paris, Sirey, 1938, p. 128 : « le droit doit garantir la sécurité d'une règle juste, la sécurité étant une valeur inférieure à la justice, mais qui pourtant conditionne la poursuite de celle-ci. Il faut pourtant nuancer la supériorité de la justice sur la sécurité, celle-ci devant permettre à la justice de ne pas être arbitraire, par

seul pouvoir légitime dans son exercice concret que « celui qui se présente comme le résultat d'une volonté rationnelle »<sup>115</sup> parce que « la menace du gouvernement des juges effraie encore et l'on préfère un juge conformiste à un esprit iconoclaste »<sup>116</sup>. La sécurité juridique vise donc l'élimination de l'arbitraire conçu comme « l'expression du pur caprice, de la volonté brute (et brutalement imposée si nécessaire) des détenteurs du pouvoir, le refus ou l'absence de toute justification des mesures prises, l'irrationalité des actes, des décisions »<sup>117</sup>. Bref, la sécurité juridique se conçoit comme « une sécurité assurée *par* le droit, essentiellement tournée vers la protection contre l'arbitraire et qui trouve là l'une de ses justifications fondamentales »<sup>118</sup>.

Si le concept de l'État de droit et celui de la sécurité juridique visent l'élimination de l'arbitraire, ils sont étroitement liés et partagent nécessairement des objectifs communs. En effet, « [d]ans un État de droit, la contrainte ne s'exerce que par des normes individuelles conformes à des normes générales - ne visant pas un ou plusieurs

---

l'intermédiaire des règles ». ; Michel VILEY, *Seize essais de philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1969, p. 225 : « La justice n'est pas arbitraire [...] ; elle exige des [...] règles pour que règne la sécurité, spécialement nécessaire à l'époque moderne ». ; Alain HERVIEU, « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *R.R.J.* 1989, p. 263 : « Au sens où nous l'entendons, serait sûr, un droit qui établirait des règles invariables, suffisamment claires et précises pour être appliquées, non pas sans arbitraire, ce qui est évident, mais aussi sans interprétation ».

<sup>115</sup> Frank MODERNE, « Sur l'arbitraire législatif », *R.F.D.A.* 1999, p. 185.

<sup>116</sup> Michel BOUDOT, *supra* note 25, p. 131. En ce sens : F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 3<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1996, n° 309 : « L'imprécision des critères employés pour définir les clauses abusives laisserait au juge une très large pouvoir d'appréciation qui risquerait d'engendrer une grave insécurité. » ; M.-A. FRISSON-ROCHE, « L'esprit comparé du juge civil et du juge consulaire », *Gaz. Pal.* 25-27 juin 1995, p. 8 : face aux tentations subjectivistes, « la sécurité juridique, qui participe aussi à la vertu de justice, est alors du côté de la règle générale et abstraite tandis que l'esprit du juge conduit au gouvernement injustifié des juges [...] En effet, si l'esprit d'un juge peut être dangereux, et la personnalisation du contentieux est parfois préoccupante, c'est lorsque le juge entend faire sécession de l'institution en revendiquant un esprit personnel. Mais justement, l'esprit du juge consiste pour le juge particulier à se conformer spontanément à des normes de comportement qui sont communes pour tous les juges de son espèce. [...] [C]et sorte de conformisme juridique ou social permet de limiter l'arbitraire de l'esprit particulier et permet au justiciable d'anticiper sur les modes d'élaboration des jugements. »

<sup>117</sup> Frank MODERNE, *supra* note 115, p. 185.

<sup>118</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 4.

individus déterminés ou déterminables et n'investissant pas l'État d'un pouvoir arbitraire - non contradictoires, possibles, compréhensibles, certaines, publiques et non rétroactives »<sup>119</sup>. La sécurité juridique s'inscrit dans le cadre de cette exigence de l'État de droit. Pour certains, la sécurité juridique serait même inhérente au principe ou à la théorie de l'État de droit<sup>120</sup>. Selon cette conception, l'État de droit, est « l'un des principes clefs dans le fonctionnement de tout système juridique qui, au-delà d'une simple vision positiviste et strictement formelle de celui-ci (qui n'exige que clarté et précision des normes) est devenu une authentique valeur enracinée dans le propre État démocratique, avec un contenu matériel important, rempli de stabilité et de paix sociale, de sécurité, et de certitude »<sup>121</sup>.

La conformité d'une institution à la sécurité juridique fait accepter moralement et politiquement l'autorité de cette institution. Cependant, si cette institution déroge à la sécurité juridique, l'illégitimité de leur action leur sera rappelée, et ce, au nom de la valeur fondamentale de la sécurité juridique. Ainsi, le discours doctrinal européen qui

---

<sup>119</sup> Drieu GODEFRIDI, *supra* note 90, p. 144. L'auteur poursuit sa définition : « Le respect de la métarègle (généralité des normes) par le pouvoir normatif général est contrôlé par des institutions distinctes et indépendantes de ce pouvoir. Les normes individuelles de type judiciaire sont édictées par des institutions juridictionnelles distinctes et indépendantes du pouvoir normatif général. La conformité des normes individuelles aux normes générales est contrôlée par des institutions distinctes et indépendantes du pouvoir normatif et des institutions judiciaires ordinaires ».

<sup>120</sup> Georges BURDEAU, « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français », *A.P.D.* 1939, p. 17-18 : le principe de l'État de droit est « une garantie de sécurité pour les citoyens qui connaissent à l'avance le droit qui pourra leur être appliqué et n'ont pas à redouter d'être visés par des mesures individuelles susceptibles d'arbitraire et de partialité ». Dans son ouvrage *The Morality of Law*, 2<sup>e</sup> édition, New Haven, Yale University Press, 1969, L. L. Fuller montre que la loi, pour remplir son office de régulation des comportements, doit répondre à ces conditions : être une règle publique (connue de ses destinataires), non rétroactive, compréhensible, non contradictoire, permanente et dont l'observance est possible. Il convient également que l'administration respecte les lois.

<sup>121</sup> José Julio FERNANDEZ RODRIGUEZ, « Les délais d'introduction de l'action abstraite en inconstitutionnalité en Europe », *A.I.J.C.* 1998, p. 52. Voir, aussi : Chaïm PERELMAN, *supra* note 86, p. 363 : Le principe de sécurité juridique renvoie à une certaine idée de justice ce qui lui donne un charge matérielle : « dans un ordre social caractérisé par la sécurité juridique [...] se manifestent des valeurs qui, dans l'esprit de beaucoup de gens, s'identifie à la justice : la prévisibilité, l'impartialité, l'égalité devant la loi, l'absence d'arbitraire des administrateurs et des juges ». ; Georges RIPERT, *Le déclin du droit*, Paris, LGDJ, 1949, p. 171 : les « États autoritaires ont une conception [...] qui ruine la sécurité ».

conçoit la sécurité juridique comme une valeur prétend qu'elle justifie en partie les ordres juridiques qui doivent, pour conserver leur légitimité, tendre concrètement vers la valeur de la sécurité juridique.

Dans d'autres contextes, si une insécurité juridique est constatée, peu importe la cause<sup>122</sup>, le caractère souhaitable de la sécurité juridique permet de dénoncer<sup>123</sup> l'insécurité juridique et de proposer<sup>124</sup> ou prescrire<sup>125</sup> des solutions pour enrayer les

---

<sup>122</sup> Voici quelques auteurs qui identifient des causes d'insécurité : Roseline MARILLER, « La sécurité juridique : un concept européen multiforme », (2008) 110 *R. du N.* 463, p. 466 : « Cependant, si l'on peut affirmer que la sécurité juridique s'opère par le droit et ses caractéristiques de clarté, de prévisibilité et d'accessibilité, on peut aussi ajouter qu'elle est aussi parfois menacée par le droit, notamment par la profusion des normes ». ; Paul FOURET, « L'ambiguïté et l'insécurité juridique », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 446 : « il y a une insécurité judiciaire ou juridique et un tel constat, pour ne pas rester négatif, implique la recherche des causes. [...] l'une des causes profondes de l'insécurité juridique qui altère indifféremment d'ailleurs la mission du législateur, de l'assureur, du juge et de la doctrine, c'est l'ambiguïté. L'ambiguïté donc, voilà la vraie coupable ». ; Claude DELPOUX, « Les remèdes envisagés par l'assureur », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 507 : « L'absence de règle législative [et jurisprudentielle] claire est [...] un facteur d'insécurité juridique ». ; William DROSS, « La jurisprudence est-elle seulement rétroactive ? », *D.* 2005, chron., p. 472 : « [...] la rétroactivité de la jurisprudence [...] lorsqu'elle se déploie à l'occasion d'un revirement, lequel est accusé de porter gravement atteinte à la sécurité juridique des justiciables ». ; Thierry BONNEAU, « Brèves remarques sur la prétendue rétroactivité des arrêts de principe et des arrêt de revirement » *D.* 1995, chron., p. 24 : « [...] revirements de jurisprudence [...] n'ont pas bonne presse en raison de leur effet rétroactif qui nuit à la sécurité juridique. » ; Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 335 : « [L]a norme jurisprudentielle ne vaut que jusqu'au revirement suivant, en ce sens, elle a un effet rétroactif. Les conséquences d'un revirement créent un état d'insécurité juridique pour le justiciable qui entendait se prévaloir d'une jurisprudence jusqu'alors stable, Ainsi, l'individu se trouve confronté à une double incertitude eu égard à la jurisprudence, source de droit non écrit dans les pays continentaux. La première réside dans le fait qu'il lui est malaisé de savoir si la jurisprudence peut (doit) être prise en compte comme 'base légale', la seconde est liée à la possibilité d'un éventuel revirement quand bien même la jurisprudence serait prise en compte ». ; Xavier LAGARDE, « Jurisprudence et insécurité juridique », *D.* 2006, p. 678 : « L'insécurité ne vient pas spécialement des revirements, elle tient essentiellement au fait même de l'œuvre prétorienne ; mais, si tel est le cas, c'est que le plus souvent, l'insécurité est antérieure à l'intervention du juge. Elle se niche dans les sources que ce dernier utilise : la loi et le règlement dont la compréhension, sinon la connaissance, sont souvent malaisées ». ; Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 468 : « Les contractants, pour évoluer dans un environnement juridique sûr, doivent bénéficier des règles de droit, qu'il s'agisse de lois ou de solutions jurisprudentielles, prévisibles. Nous avons vu que cette condition de prévisibilité n'est pas facile à mettre en œuvre. En effet, les loi nouvelles peuvent rétroagir [...] l'effet rétroactif des solutions jurisprudentielles est incontestable. [...] Fort de ce constat [...] nous avons recherché la manière dont le droit palliait cette insécurité juridique. Les solutions envisagées sont distinctes selon que les norme incriminée est légale ou jurisprudentielle ».

<sup>123</sup> Jean-Louis BERGEL, *supra* note 9, p. 274 : « L'inflation et l'instabilité législative [...] L'insécurité qui résulte de la jurisprudence [...] sources d'insécurité juridique qui menacent la protection des intérêts individuels et qui sont ressenties par les intéressés comme une véritable injustice. Il faut donc réagir ! ».

<sup>124</sup> Mireille DELMAS-MARTY, « L'enjeu d'un code pénal (réflexions sur l'inflation des lois pénales en France) », dans *Mélanges offerts à Robert LEGROS*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1985,



causes d'insécurité juridique identifiées. Les revendications doctrinales d'un droit transitoire de la règle jurisprudentielle<sup>126</sup> dont certains défendent la théorie du revirement pour l'avenir<sup>127</sup> afin d'éviter ou de diminuer l'effet rétroactif de la règle jurisprudentielle<sup>128</sup> constitue un exemple. Ainsi, l'exposition des causes de l'insécurité

---

p. 166 et 168 : nous devons « savoir où se tient précisément le mal avant de proposer les remèdes [...] Légiférant trop vite, de façon souvent désordonnée et improvisée, mettant en œuvre trop tard ou pas du tout, par inertie, débordement, ou volonté pernicieuse, les pouvoirs publics ont une large responsabilité parmi les causes de l'insécurité juridique. [...] L'inflation entraîne l'ignorance de la loi pénale, son ineffectivité et l'insécurité juridique pour le justiciable ; elle signifie donc le mépris de la loi pénale, sa dévalorisation ».

<sup>125</sup> Christian MOULY, « Le revirement pour l'avenir », *J.C.P.* 1994.I.3776, p. 326 : « Les normes ne doivent pas être rétroactives, car la rétroactivité fausse les données; elle spolie ceux qui se sont engagés en fonction de l'état du droit antérieur; elle mine la prévisibilité et bafoue la croyance commune. Elle porte atteinte au principe supérieur de sécurité juridique ». ; Jean-Pierre CAMBY, « Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle », *R.D.P.* 2006, p. 1512 : « Le désordre normatif, l'instabilité et la complexité sont devenus les principaux défauts de notre système juridique. Tout ce qui contribue à des évolutions modulées, et qui assure la sécurité juridique est souhaitable. » ; Jean-Pierre CAMBY, « La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle », *R.D.P.* 2006, p. 1176 : « Tout ce qui contribue à mettre de l'ordre dans le droit est bienvenu ».

<sup>126</sup> Sur cette question, voir : Sylvie CIMAMONTI, *supra* note 8, p. 645 et s. : « La sécurité juridique [...] apparaît comme le fondement de nouveaux mécanismes d'action sur le temps » ; Marie-Anne FRISON-ROCHE, « La théorie de l'action comme principe de l'application dans le temps des jurisprudences », *R.T.D.civ.* 2005, p. 310 ; F. Ost, « L'heure du jugement. Sur la rétroactivité des décisions de justice. Vers un droit transitoire de la modification des règles jurisprudentielles », dans *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 9 ; F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le droit transitoire jurisprudentiel dans la pratique des juridictions belges », dans *Droit jurisprudentiel transitoire. Perspective comparative, Revue de droit de l'U.L.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 1 ; N. Molfessis, *Les revirements de jurisprudence. Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, Paris, Litec, 2005 ; Jean-Yves CHÉROT, *supra* note 8 ; Christian MOULY « Comment rendre les revirements de jurisprudence davantage prévisibles ? », *Petites affiches*, 18 mars 1994, n° 33, p. 15 ; Jean-Louis BERGEL, *supra* note 9, p. 279. Jean-Marie WOEHLING, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *R.D.P.* 2007, p. 285.

<sup>127</sup> Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 339 : « La technique la plus usitée est le revirement pour l'avenir, également nommé déclaration prémonitoire. Le juge formule une nouvelle règle, mais la solution du litige est identique à celle qui aurait été rendue sous la règle ancienne ». ; Jean-Pierre CAMBY, « Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle », *R.D.P.* 2006, p. 1507 : « L'édiction d'une règle nouvelle, à l'occasion par exemple d'un revirement de jurisprudence, doit-elle s'appliquer de manière rétroactive, notamment aux instances en cours, ou bien ne doit-elle porter que sur l'avenir, dérogeant alors aux mécanismes habituels de la jurisprudence, et à la fonction même du juge, qui est de trancher un conflit passé ? ».

<sup>128</sup> La rétroactivité des normes créées par les autorités juridictionnelles est contestée. Cette réflexion renvoie à la question de « la légitimité du juge dans [sa] fonction créatrice, et sur ses nécessaires limites » notamment celle « de la légitimité des juridictions à produire des normes, entrant en concurrence avec la fonction du législateur » (Jean-Pierre CAMBY, « Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle », *R.D.P.* 2006, p. 1505 et 1512). Pour des opinions divergentes, notamment, voir : Nicolas MOLFESSIS et R. LIBCHABER, « Source du droit en droit interne, les 'avancées' de la sécurité juridique », *R.T.D.civ.* 2000, p. 669 : « Par hypothèse, un revirement de jurisprudence n'est en effet rien d'autre qu'un changement de solution et donc, quoiqu'on en ait, un changement du contenu de la règle elle-même. [...] revirement de jurisprudence et son

juridique, d'une part celles qui sont inéluctables, et d'autre part, celles qui peuvent être enrayées ou diminuées, constituent un préliminaire nécessaire à l'offre de solutions. La sécurité juridique est conçue alors comme un « principe-remède à une donnée structurelle du système »<sup>129</sup>. La dénonciation de l'insécurité juridique secrétée par le « désordre normatif constitue ainsi un argument qui permet aux professionnels du droit de s'approprier l'énoncé des solutions au 'problème' »<sup>130</sup>.

D'autres affirment qu'implicitement, le recours à la valeur de sécurité juridique est une « rhétorique de l'éviction des solutions possibles » parce que l'on « prétend découvrir une solution » à partir d'une « sophistique qui crée l'illusion que la solution prescrite est fournie par le système juridique lui-même »<sup>131</sup>. Cette constatation ne vaut

---

effet rétroactif sont inhérents à notre système jurisprudentiel. L'instauration d'un droit transitoire des revirements de jurisprudence, censé faire droit à la sécurité juridique, exigerait au préalable que la jurisprudence s'affirme comme source du droit, puisqu'elle présuppose la normativité des décisions rendues. Où l'on voit donc à nouveau le principe de sécurité juridique en appeler à une mutation de notre système [français] de source ». ; Jean RIVERO, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA* 1968, p. 15 : « [...] l'acte juridique ou le fait matériel sur lequel le juge se prononce se situe [...] avant le jugement. Or le juge n'a pas d'autre occasion de poser une règle nouvelle ou de modifier sa règle antérieure que lors de la solution des litiges qui lui sont soumis [...] Il en résulte nécessairement que [...] la règle nouvelle va produire effet non à partir du jugement [...] mais à l'égard des faits ou des actes sur lesquels il statue ». ; Christophe RADÉ, « De la rétroactivité des revirements de jurisprudence », *D.* 2005, p. 988 ; Denys de BÉCHILLON, « De la rétroactivité de la règle jurisprudentielle en matière de responsabilité », dans *Mouvement du droit public. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 5 ; Thierry BONNEAU, « Brèves remarques sur la prétendue rétroactivité des arrêts de principe et des arrêt de revirement » *D.* 1995, chron., p. 24 ; William DROSS, « La jurisprudence est-elle seulement rétroactive ? », *D.* 2005, chron., p. 472 ; Patrice LEVEL, *supra* note 25 ; Frédéric ZENATI, *La jurisprudence*, Paris, Dalloz, 1991 ; Christian ATIAS, « Sur les revirements de jurisprudence », dans *Tribune Libre : À propos de la rétroactivité de la jurisprudence*, *R.T.D.civ.* 2005, p. 299 ; Alain HERVIEU, *supra* note 114, p. 257 ; Mathieu DEVINAT, *supra* note 17, p. 410, 412 et 415 : « la rétroactivité de la règle élaborée par les juges consiste justement en ce qu'elle touche, en premier lieu, les parties qui ont provoqué l'émergence de la règle par le jeu d'une action en justice. [...] Au regard du conflit individuel qui se conclut par l'application d'une règle nouvelle ou par la modification d'une règle ancienne, il est évident que l'on est en présence d'un effet rétroactif objectif. [De plus, la rétroactivité provient du fait que] la portée d'une règle jurisprudentielle s'étend à l'ensemble des situations qu'elle régit, même si elles font l'objet d'une procédure judiciaire en cours ».

<sup>129</sup> Nicolas MOLFESSIS et R. LIBCHABER, *supra* note 128, p. 660.

<sup>130</sup> Rachel VANNEUVILLE, *supra* note 9.

<sup>131</sup> Michel BOUDOT, *supra* note 25, p. 7. Dans cette thèse, l'auteur prétend que la sécurité juridique est l'une des expressions du dogme de la solution unique. L'idéal de fixité du contenu normatif se serait transformé en idéal de la solution sûre, celle-ci ne pouvant être atteinte que par une uniformisation et une

pas que pour la sécurité juridique qui est évidemment « instrumentalisée », puisqu'en général, « les principes juridiques sont abondamment mis à contribution pour ne rien exprimer, asservis à la rhétorique »<sup>132</sup>. Les juristes en appellent aux principes pour soutenir leurs pensées mais en réalité ils ne recherchent que des « vêtements magnifiques pour des opinions discutables »<sup>133</sup>. Par exemple, lorsque le juriste affirme que le respect d'une jurisprudence constante et définitive sur un sujet par la Cour est souhaitable et bon pour la sécurité juridique et donc la seule et unique solution possible. En ce sens, la sécurité juridique est une sorte de « slogan [...] en vue de justifier et légitimer, non les solutions décrites, mais la solution prescrite »<sup>134</sup>.

### **3. Signification de la sécurité juridique dans le discours doctrinal européen**

Définir le sens attribué par la doctrine européenne au concept de sécurité juridique est une entreprise périlleuse. Le contenu du concept de sécurité juridique est constitué d'éléments vagues<sup>135</sup> et contradictoires<sup>136</sup>. Les « contours assez fluctuants » du concept

---

objectivation des procédures d'application, de création et de transformation du droit. La sécurité juridique est désormais recherchée à travers l'énoncé normatif constant de la jurisprudence. La sécurité juridique est un instrument rhétorique qui permet de postuler *a priori* une solution parmi les multiples possibilités offertes par la texture ouverte du droit. La sécurité juridique est bien sûr une illusion et les juristes semblent se satisfaire de la perpétuelle controverse en adoptant un discours oscillant entre description et prescription, évolution et statisme.

<sup>132</sup> Patrick MORVAN, *supra* note 8, p. 708. Comp. : Frédéric POLLAUD-DULIAN, *supra* note 8, p. 491 : « De surcroît, cette notion, vague et non dépourvue d'un certain verbalisme ».

<sup>133</sup> G. RIPERT, « Les forces créatrices du droit », 2<sup>e</sup> édition, Paris, L.G.D.J., 1955, Chap. 6, n° 132.

<sup>134</sup> Michel BOUDOT, *supra* note 25, p. 7.

<sup>135</sup> Patrick MORVAN, « Le revirement de jurisprudence pour l'avenir, humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon », *D.* 2005, Chron., p. 251 : la sécurité juridique est une « vague formule d'importation ».

<sup>136</sup> Frédéric POLLAUD-DULIAN, *supra* note 8, p. 491 : « De surcroît, cette notion, vague et non dépourvue d'un certain verbalisme, peut être invoquée dans ses sens contradictoires. » ; Jérémie van MEERBEECK, *supra* note 107, p. 502-503 : « Le principe de sécurité juridique semble donc, à l'instar des sophistes de la Grèce ancienne, pouvoir justifier une chose et son contraire ». Dans le même sens, voir H. ADER, L. IDOT et F. URBINO-SOULIER, « L'insécurité dans le droit communautaire », *La Semaine Juridique-Edition entreprise*, 1990, n°48, suppl. 6, p. 34.

de sécurité juridique font que « chacun peut s'en faire sa propre idée »<sup>137</sup>. Cette difficulté de définir le concept de sécurité juridique résulte également du fait qu'il possède une connotation psychologique, c'est-à-dire qui varie d'une personne à l'autre<sup>138</sup>. « Il paraît donc malaisé de concevoir la notion en soi, de manière générique ou abstraite »<sup>139</sup> parce qu'il s'agit d'une notion polysémique<sup>140</sup>. Les incertitudes entourant le sens de la notion de sécurité juridique existeront toujours, la sécurité juridique faisant partie des « notions à contenu variable »<sup>141</sup>. La sécurité juridique semble « se soustraire à toute tentative de définition conceptuelle, étant essentiellement fonctionnelle »<sup>142</sup>. Une systématisation parfaite du concept de sécurité juridique apparaît ainsi comme impossible<sup>143</sup>.

<sup>137</sup> Hubert GROUDEL, « Exposé introductif », dans *Insécurité juridique et assurance*, R.G.D.A. 1998, n° 3, p. 419 ; Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « La datation du fait générateur ou les arcanes du temps dans la responsabilité et l'assurance de responsabilité civile », dans *Insécurité juridique et assurance*, R.G.D.A. 1998, n° 3, p. 441 : « [L]a sécurité juridique est une notion très contingente et ce qui est 'insécurité juridique' pour l'une des parties est souvent 'sécurité juridique' pour l'autre ».

<sup>138</sup> D. FOUSSARD, *supra* note 8, p. 17 : « Elle a de surcroît une connotation psychologique, qui la rend malaisée à cerner. [...] Car l'idée de sécurité n'est sans doute pas perçue de la même façon par le juge qui fait la jurisprudence, par le juriste pour qui c'est un instrument de travail, par le justiciable qui la subit ou qui en tire profit ».

<sup>139</sup> Sylvia CALMES, *supra* note 2, p. 148.

<sup>140</sup> En ce sens : François TULKENS, *supra* note 8, p. 38 : La « sécurité juridique renvoie à des images diverses et il n'y a pas une sécurité juridique mais des sécurités juridiques. » ; Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 2 : « La sécurité juridique est aujourd'hui un terme galvaudé, 'fourre-tout' et polysémique ». ; Sylvia CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit Allemand, Communautaire et Français*, thèse de doctorat en droit, sous la direction de Didier TRUCHET, Université Pantheon-Assas (Paris II), Paris, Dalloz, t. 1, 2001, p. 156 et 163 : La sécurité juridique « constitue une notion polysémique, un 'exigence plurivoque', et les auteurs s'accordent pour admettre que les tentatives de définition de la sécurité juridique se heurtent à de sérieuses difficultés. Elle semble se confondre avec la notion de droit elle-même, empêchant dès lors tout discernement entre cette sécurité juridique et d'autres exigences du droit. [...] [L]a sécurité juridique demeure, par définition, riche en contenus divers, ce qui contribue à laisser un sentiment d'imprécision la concernant. Preuve en sont les multiples expressions qui lui sont communément associées, et qui sont considérées comme étant des 'sous-principes', ses 'facettes' ou 'corollaires' ». ; Antoine CRISTAU, *supra* note 8, p. 2815 : « [L]a sécurité juridique est une notion polymorphe, particulièrement difficile à cerner avec précision » ; Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 16 : « La sécurité juridique se présente souvent comme une notion axiomatique, mal définie, aux contours flous, dont les sources textuelles et jurisprudentielles qui font référence expressément à la notion étudiée sont diffuses mais informent déjà sur la sécurité juridique, principe polymorphe, dont la fonctionnalité hétérogène traduit un principe au caractère ambivalent et complexe en droit communautaire et européen ».

<sup>141</sup> Chaïm PERELMAN, *Éthique et droit*, éd. de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 789.

<sup>142</sup> Anne-Laure VALEMBOSIS, *supra* note 87, p. 13. En ce sens : *Encyclopédie juridique Dalloz : Répertoire de droit communautaire*, « Principes généraux », par J. BOULOUIS, Paris, Dalloz, 1992 ; Jacques BIANCARELLI, « Sécurité juridique : définition et analyse de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Droit fiscal*, n° hors série 1996, p. 19 ; Sylvia CALMES, *supra*

Malgré l'impossibilité de constituer une définition « parfaite » de la sécurité juridique, il n'est pas inutile de « rechercher comment s'exprime cet objectif de sécurité juridique » dans le discours des juristes<sup>144</sup>. Nous donnons une « définition téléologique » de la sécurité juridique « qui repose essentiellement sur une recherche des consensus de la doctrine »<sup>145</sup>. Cette définition est purement conventionnelle<sup>146</sup> mais elle permet de cerner les buts poursuivis par les tenants de la sécurité juridique et le sens qui lui est généralement attribué.

La sécurité juridique dans sa définition téléologique renvoie à l'idée d'une série d'exigences que doivent posséder soit les normes juridiques, soit le système pris en tant que tel<sup>147</sup>. Ainsi, « [l]'exigence [de sécurité juridique] a, à son tour, ... des exigences »<sup>148</sup>. La doctrine semble s'accorder sur l'idée que la sécurité juridique est un idéal qui exige

---

note 2, p. 158 : « [L]a sécurité juridique, même qualifiée de 'principe', ne correspond pas à un tel schéma technique ; paradoxalement, la 'sécurité juridique-élément nomocratique de l'État de droit' ne renforce pas l'idéal de sécurité juridique : elle se borne à le reconnaître. En cela, elle est toujours un 'postulat', un concept incertain dans ses contours et fonctionnel par nature, que tout un chacun peut évoquer mais dont il ne saura pas *a priori* en vertu de quelle règle ou de quel mécanisme précis les exigences en question pourraient être éventuellement satisfaites ; une insécurité juridique certaine en découle donc ».

<sup>143</sup> Wilhelm SAUER, *supra* note 66, p. 35 : « [n]i les essais d'interprétation monographiques, ni ceux utilisant d'une manière casuistique la méthode inductive, ne saurait y aboutir » ; J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*, Paris, L.G.D.J., 1971, p. 184 : « L'impératif de sécurité dont on s'accorde à reconnaître dans le Droit mais dont la systématisation est malaisé sinon impossible ».

<sup>144</sup> Sylvia CALMES, *supra* note 2, p. 148.

<sup>145</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 13.

<sup>146</sup> Drieu GODEFRIDI, *supra* note 90, p. 144 : « toute théorie du droit repose nécessairement sur des *élucidations minimales* de termes. Sans doute Karl Popper a-t-il raison d'écrire que « nous devrions absolument éviter, comme la peste, de discuter le sens des mots » et de récuser toute question du type « Qu'est-ce que ? » parce que purement linguistique et donc stérile [Karl Popper, *La connaissance objective*, Paris, Aubier, 1991, p. 10 et 456]. Les mots sont des conventions. Seule la réalité, leur dénotation, doit nous importer. Mais il n'en reste pas moins que, d'une part, pour conventionnels qu'ils soient, les mots sont notre seul accès à la réalité et que, d'autre part, pour que des mots disputés puissent être qualifiés de « conventions », il faut en préciser les termes. Un dialogue entre deux interlocuteurs incapables de s'entendre sur ne serait-ce qu'une définition partielle des termes utilisés équivaut à un dialogue téléphonique entre un Chinois unilingue et un Luxembourgeois unilingue, c'est-à-dire à une absence de dialogue. »

<sup>147</sup> Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 2.

<sup>148</sup> Sylvie CIMAMONTI, *supra* note 8, p. 633.

que les systèmes juridiques soient composés de normes juridiques accessibles, prévisibles et stables<sup>149</sup>. Mais à quoi réfère l'exigence d'accessibilité, de prévisibilité et de stabilité des normes juridiques du point de vue de la sécurité juridique?

L'exigence d'accessibilité du droit qui découle de la sécurité juridique est tant formelle que matérielle<sup>150</sup>, elle doit se concevoir dans une perspective statique ou dite

---

<sup>149</sup> Sylvia CALMES, *supra* note 2. Aux pages 150 et ss., cet auteur résume son sens : la définition de la sécurité juridique peut « se décliner en trois propositions, structurées chronologiquement. D'abord, dans l'optique de prévoir, la sécurité juridique se décrit (ex ante, mais par renvoi au futur) comme la prévisibilité des mesures ou comportements à venir de la puissance publique, ceux-ci ne devant pas être susceptibles de survenir de façon totalement inattendue, qu'il s'agisse de mesures ou comportements du juge, de l'administration ou du législateur. Cette idée renvoie notamment au principe de légalité, à la réserve d'ingérence législative, aux changements annoncés de jurisprudence, à la non-rétroactivité, aux mesures de transition, ou encore au principe de protection de la confiance légitime : le droit doit avoir une dimension prospective permettant aux personnes, avec un degré suffisant de certitude, de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes et de leurs actions. Cette exigence est en principe absolu. [...] Ensuite, dans l'optique de savoir – afin de prévoir –, la sécurité juridique présuppose (ex nunc, au moment présent en cause) une autre valeur absolue, à savoir l'accessibilité – ou saisissabilité, lisibilité – qualitative qui, par son double sens formel et matériel, englobe la palpabilité et la mesurabilité des dispositions prises et des comportements adoptés, quel qu'en soit l'auteur. Il s'agit donc, d'une part, sur un plan formel, de leur publicité effective, adéquate et suffisante – publication ou notification. Il s'agit d'autre part, sur un plan matériel, de leur motivation, de leur cohérence et clarté, et de leur précision, tant concernant leur dispositif que leurs motifs. [...] Ensuite – par un phénomène de boucle –, à nouveau dans l'optique de prévoir, la sécurité juridique a pour conséquence (ex post, mais par renvoi au présent) la stabilité, c'est-à-dire continuité, constance, permanence, régularité – des situations (issues de mesures ou de comportements) en vigueur. Une fois émis, les mesures ou comportements peuvent certes être modifiés ou supprimés – cette exigence étant donc relative –, mais seulement selon certaines formes et sous certaines conditions strictement délimitées. Cette idée renvoie notamment aux forces de la chose jugée, de forclusion, d'usucapion, aux validations législatives, au respect des droits acquis, ou à la protection de la confiance légitime. Ces changements, quand ils sont autorisés par ces mécanismes stabilisateurs, doivent en outre être prévisible, en vertu de la première proposition présentée. L'ensemble de l'activité étatique étant orienté en fonction du principe de l'État de droit, la stabilité juridique ne se limite pas, là encore, à certaines sources de droit, c'est-à-dire aux lois, mais s'étend à toutes les mesures et tous les comportements publics qui produisent des effets juridiques ». [...] La sécurité juridique peut donc être définie par le biais de cette trilogie, les éléments ainsi présentés couvrant, [...] tout son champ ». ; Sylvie CIMAMONTI, *supra* note 8, p. 634 : « Dans une perspective plutôt statique, la sécurité juridique renvoie à une première exigence qualitative (à la fois formelle et matérielle) bien connue de clarté et de précision de la norme. [...] Dans une perspective plus dynamique, la sécurité juridique renvoie à une seconde série d'exigences d'ordre temporel constituées par la stabilité et la prévisibilité du droit ».

<sup>150</sup> France, Conseil d'Etat, « Sécurité juridique et complexité du droit », dans *Rapport public annuel 2006*, Paris, La Documentation française, 2006, p. 282 : « Pour savoir ce que prescrit la loi, il ne suffit pas qu'elle soit matériellement accessible. Il s'agit certes là d'une exigence essentielle, et la publication de la norme, qui est destinée à la rendre accessible, constitue d'ailleurs une condition de son opposabilité. Mais il faut aussi que la norme soit intelligible. L'intelligibilité implique la lisibilité autant que la clarté et la précision des énoncés ainsi que leur cohérence. » ; Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 321 : La notion d'accessibilité concerne deux aspects : « une accessibilité matérielle et une accessibilité se confondant avec la notion d'intelligibilité de la norme ». ; Nicolas MOLFESSIS et R. LIBCHABER, *supra* note 128, p.

atemporelle. L'accessibilité formelle est l'accès au texte lui-même : les normes juridiques doivent notamment être publiées. L'exigence d'accessibilité matérielle réfère à la possibilité pour un être raisonnable de comprendre et de connaître le contenu des normes juridiques en vigueur<sup>151</sup>. Notamment, l'accessibilité matérielle commande que la norme juridique soit précise, claire et intelligible afin de donner un cadre de conduite aux citoyens et aux gouvernements.

L'accessibilité aux normes juridiques est essentielle pour permettre la prévisibilité puisqu'« aucune prévisibilité et donc aucune sécurité juridique ne saurait résulter des règles de droit inaccessibles et incompréhensibles, les sujets de droit ne pouvant savoir sur quoi ils peuvent compter ni à quoi ils se sont engagés »<sup>152</sup>.

La prévisibilité du droit<sup>153</sup>, dans le sens de connaissance de l'avenir, réfère à une perspective dynamique des normes juridiques. La prévisibilité du droit exige que la règle

---

662 : « Expression élémentaire du souci de sécurité juridique, l'accès au droit est devenu le dogme par excellence. Il faut dire que dans cette idée, c'est tout l'État de droit qui se trouve agrégé : accès à la justice, à l'administration, etc. L'accès au droit est l'exact synonyme de ce « droit au droit » dont il est toujours question sans qu'il soit jamais nommé. Il fait du droit objectif sous toutes ses formes la source d'un droit subjectif nouvellement apparu ».

<sup>151</sup> Alain HERVIEU, *supra* note 114, p. 263 : « On peut considérer qu'il y a insécurité juridique, lorsque le justiciable ne sait pas, parce qu'il n'est pas à même de déterminer, qu'elle règle sera appliquée à son cas, quelle signification lui sera donnée ou quelle sera sa portée; la question ne touche plus ici au fait mais au droit ». ; Frédéric POLLAUD-DULIAN, *supra* note 8, p. 489 : « [L]a loi doit présenter, entre autres, une certaine sécurité, notamment par son accessibilité et sa cohérence et ne pas surprendre excessivement les sujets de droit dans leurs pratiques, leurs prévisions et leurs attentes ».

<sup>152</sup> Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 71 ; Raymond CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Economica, 1984, p. 5 : « [L]es citoyens trouveront une garantie de sécurité dans le fait qu'ils savent par avance le droit qui pourra leur être appliqué par les agents administratifs ou qui pourra leur être dit par le juge ». ; Sylvie CIMAMONTI, *supra* note 8, p. 663 : « La prévisibilité dépend alors de l'accessibilité ».

<sup>153</sup> Hubert GROUDEL, *supra* note 137, p. 420 : « [Q]ui dit sécurité, dit prévision. » ; Patrice LEVEL, *supra* note 25, p. 6, 325 et 327 : « [L]a sécurité et l'ordre public conduisent à réserver l'effet de la loi nouvelle à la période qui suit sa promulgation et à l'exclure du passé. [...] [P]our une prévisibilité minimale des solutions, destinées à éclairer les conduites sociales, seule la règle juridique, en simplifiant, donc en déformant, rend compte par sa technique propre, c'est-à-dire souvent à l'aide d'artifices, parfois à l'aide de ce mensonge qu'est la fiction, de ce qui est exigé du Droit : poser des règles de conduite [...] Cette prévisibilité de la règle juridique, permet de mettre l'accent sur le caractère *a priori* des normes de droit,

de droit préexiste la solution qui la consacre, les normes ne devant pas être rétroactives mais prospectives. Ainsi, la sécurité juridique exige une « application du droit conforme à des règles fixées d'avance ou au moins rationnellement prévisibles »<sup>154</sup>. Il semble que la « caractéristique essentielle de la sécurité juridique est celle de la prévisibilité du droit : dans un Etat de droit la sécurité juridique vise à permettre aux sujets de droit de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes »<sup>155</sup>. En effet, les exigences de stabilité et d'accessibilité « visent précisément à garantir cette prévisibilité »<sup>156</sup>. Ainsi, les concepts d'accessibilité, de stabilité et de prévisibilité sont des notions complémentaires. En ce sens, c'est la relation entre ces trois termes qui permet de définir l'un et l'autre.

La prévisibilité du droit est également conditionnelle à une relative stabilité du droit<sup>157</sup>. En effet, les justiciables, pour être à même de prévoir, doivent pouvoir compter sur leurs prévisions lorsqu'ils actualisent une action dans la durée, ce qui exige la stabilité

---

quand bien même ce ne serait qu'au prix d'une fiction, par l'invention *a posteriori* de la règle appliquée au cas d'espèce. La règle de droit est toujours présumée exister avant la solution qui la consacre ». ; Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 320 : « La sécurité juridique implique la prévisibilité de la norme et en particulier de la loi nationale. » Michel BOUDOT, *supra* note 25, p. 125 : « [l]e droit apporterait la sécurité juridique par la certitude et la prévisibilité du contenu de ses règles, et le savoir juridique serait sûr s'il permettait de déterminer avec certitude, et par avance, les règles applicables ». ; J. MAURY, « Observation sur la jurisprudence en tant que source de droit, dans *Mélange Ripert*, tome I, Paris, L.G.D.J., 1950, p. 36 : « c'est une exigence de la sécurité dans la vie juridique que de pouvoir faire confiance à la loi, à la règle de droit, le droit n'est pas une description de ce qui est, il est la formulation de ce qui doit être et il faut qu'il soit possible aux hommes de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes ».

<sup>154</sup> Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 11.

<sup>155</sup> Jérémie van MEERBEECK, *supra* note 107, p. 505.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 505.

<sup>157</sup> J. RIVERO, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *D.* 1951, chron., p. 101 : « la stabilité des catégories juridiques, c'est la possibilité pour l'homme, de connaître la règle et de prévoir les effets de ses actes donc d'entreprendre dans l'ordre et d'exercer une liberté qui n'existe plus dès que celui qui prétend en user ignore les conséquences du geste qu'il pose ». ; G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil*, tome 1<sup>er</sup>, Introduction générale, Paris, L.G.D.J., 1956 à la p. 103 : « Ce serait créer le désordre que de modifier dans chaque cas particulier l'application et l'interprétation des règles juridiques. La conception de la permanence des règles façonne la psychologie du juge et lui donne le culte du précédent. » ; G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J., 2<sup>e</sup> édition, 1955, p. 1 : « De la permanence des règles dépend l'utilité de l'action, car aucune prévision ne peut être faite que sur la considération de ce qui existe. »



du droit<sup>158</sup>. Par stabilité, nous entendons ce qui tend à demeurer dans le même état. Cet état, c'est le droit qui était en vigueur et qui préexistait une action actualisée. En ce sens, la sécurité juridique, en prescrivant une certaine « stabilité » et une « permanence des situations juridiques », serait une « garantie ou une protection tendant à exclure, du champ juridique, le risque d'incertitude ou de changement brutal, dans l'application du droit »<sup>159</sup>.

La permanence dans la doctrine de la conception de la sécurité juridique comme une valeur, comme une norme générale non juridique, n'est pas surprenante. En effet, « [t]out ordre juridique poursuit des valeurs sociales »<sup>160</sup> et les hommes ne cesseront jamais de discuter des fondements qui sont à l'origine de leurs institutions, règles et actions concrètes. La sécurité juridique, comme « valeur 'métajuridique', du domaine de l'axiologie »<sup>161</sup> est donc un idéal chargé de « l'efficacité symbolique d'un mythe »<sup>162</sup> contre l'insécurité et la doctrine juridique a recours à son « pouvoir incantatoire »<sup>163</sup> et lui

---

<sup>158</sup> Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 468 : « Il ne suffit pas de dire que les règles de droit doivent être connues des parties au moment de leur engagement, encore faut-il qu'elles puissent compter sur elles. [...] De ce type d'exigence découle un impératif de stabilité des règles de droit ». ; France, Conseil d'Etat, « Sécurité juridique et complexité du droit », dans *Rapport public annuel 2006*, Paris, La Documentation française, 2006, p. 282 : « Le principe de sécurité juridique suppose que le droit soit prévisible et que les situations juridiques restent relativement stables. » ; Thomas PIAZZON, *La sécurité juridique*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, 2006, n° 48 : la sécurité juridique est « l'idéal de fiabilité d'un droit accessible et compréhensible qui permet aux sujets de droit de prévoir raisonnablement les conséquences juridiques de leurs actes ou comportements, et qui respecte les prévisions légitimes déjà bâties par les sujets de droit dont il favorise la réalisation ».

<sup>159</sup> Moncef KDHIR, *supra* note 8, p. 538.

<sup>160</sup> Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 8.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>162</sup> Jacques CHEVALLIER, « La mondialisation de l'État de droit », dans *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges en l'honneur de Philippe ARDANT*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 325 ; Rachel VANNEUVILLE, *supra* note 9, p. 4 : « [L]'injonction sécuritaire n'a pas une fonction seulement instrumentale, visant à un bon usage et à une meilleure efficacité de la norme juridique, mais [elle a aussi une fonction] symbolique : elle est en fait inséparable du jeu de croyances sans lequel le droit n'est rien ».

<sup>163</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 10.

voue « un véritable culte »<sup>164</sup> jusqu'à la considérer comme un « besoin juridique élémentaire et, si l'on ose dire, animal »<sup>165</sup>. La sécurité juridique constitue pour les juristes, une valeur « à l'aune de laquelle doit se penser le droit contemporain, tant dans son rôle social que dans son mode de production »<sup>166</sup>, elle constitue un « principe pédagogique utilisé par la doctrine pour mieux décrire, comprendre et expliquer »<sup>167</sup>, « une base de réflexion critique (au sens constructif du terme) sur les structures de l'ordre juridique »<sup>168</sup>.

## ***CHAPITRE II : Émergence du principe de sécurité juridique dans le discours juridique européen***

De ce bouillonnement doctrinal ne manquant pas de souligner le caractère fondamental de l'objectif de la sécurité juridique, la conception doctrinale et jurisprudentielle de la sécurité juridique se métamorphose peu à peu. Dorénavant, la sécurité juridique n'est plus un simple objet de spéculation philosophique, axiologique ou de la théorie du droit, un instrument de la rhétorique attirant le consensus sur son caractère fondamental mais qui divise lorsqu'il s'agit de le définir. De la conceptualisation amorcée de la sécurité juridique durant la première moitié du XXe siècle, la sécurité juridique devient rapidement dans le discours juridique européen un principe, une règle de droit. Bref, la sécurité juridique est considérée comme source de droit positif et les ordres juridiques qui sont eux-mêmes soumis au droit en vertu du principe de l'État de droit se doivent d'assurer la sécurité juridique et ses exigences. Ce

---

<sup>164</sup> F. RIGAUX, *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, éd. Vie Ouvrière, 1974, p. 373.

<sup>165</sup> Jean CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit.*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1992, p. 172.

<sup>166</sup> Rachel VANNEUVILLE, *supra* note 9, p. 6.

<sup>167</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 393.

<sup>168</sup> *Ibid.*, p. 467.

principe générique, selon la doctrine et les juges européens, regroupe un ensemble de règles juridiques plus techniques qui peuvent par déduction à leur tour se fonder en droit positif à partir de la sécurité juridique. Nous présenterons en premier lieu le discours de la doctrine européenne sur la question (1) et ensuite celui des juges européens qui ont consacré dans leur jurisprudence le principe de sécurité juridique (2).

## **1. Le discours doctrinal**

Cette volonté chez les auteurs de doctrine de faire de la sécurité juridique un véritable principe positif, une norme réelle et non simplement souhaitée émerge vers la moitié du XXe siècle. Selon cette nouvelle conception, la sécurité juridique est une norme générale juridiquement obligatoire d'où peuvent être déduites d'autres normes. La sécurité juridique est donc conçue comme un « principe du droit positif » qui protège et concrétise la sécurité juridique. Les auteurs adoptent un point de vue technique : le principe de sécurité juridique est désormais composé de véritables « instruments juridiques »<sup>169</sup> parce qu'il « informe un certain nombre de principes spécifiques »<sup>170</sup>. La sécurité juridique est donc considérée comme un principe fédérateur de règles<sup>171</sup>, un « sur-principe » ou une « super-notion »<sup>172</sup>. En ce sens, le principe de sécurité juridique est une métarègle juridique, une « règle pour les règles de droit, qui, d'un point de vue technique, doivent répondre à certaines exigences »<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 9.

<sup>170</sup> Jean BOULOUIS, *supra* note 8, p. 53.

<sup>171</sup> Bertrand MATHIEU, « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.* 1995, Chron., p. 211 ; Bertrand MATHIEU, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique – France », *A.I.J.C.* 1999, p. 155.

<sup>172</sup> Willy ZIMMER, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique – Allemagne », *A.I.J.C.* 1999, p. 91.

<sup>173</sup> Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 12.

Dans cette perspective très orientée vers la technique du droit, le principe de sécurité juridique a une « fonction de sécurisation du système juridique »<sup>174</sup>. Ce principe de sécurité juridique élaboré par la doctrine récente vise, en effet, à rendre conforme aux exigences de la sécurité juridique « la règle de droit, soit-elle de nature législative, réglementaire ou jurisprudentielle »<sup>175</sup>. La fonction principale de ce nouveau principe est donc d'endiguer l'insécurité juridique qui découle de l'application, de l'interprétation et de la création des normes juridiques<sup>176</sup>.

Selon cette nouvelle conception qui accorde à la sécurité juridique le statut de « principe de droit positif », celui-ci « n'acquiert un sens et un contenu véritable que parce qu'il se 'rattache' à des principes existants qui viennent le soutenir »<sup>177</sup>. La sécurité juridique est donc considérée dans le discours de la doctrine européenne comme un principe composé de plusieurs normes juridiques non écrites, mais obligatoires envers les branches de l'État et les sujets de droit.

Plusieurs auteurs qui attribuent le statut de règle de droit à la sécurité juridique considèrent la sécurité juridique comme « inhérente au modèle théorique de l'État de

---

<sup>174</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 8.

<sup>175</sup> Michèle de SALVIA, *supra* note 15, p. 94.

<sup>176</sup> En ce sens : Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 11 : La sécurité juridique est un « impératif prescripteur de règles pour les règles de droit, une métarègle, et l'adjectif 'juridique' permet alors de désigner les règles concernées par ces prescriptions ». ; Michèle de SALVIA, *supra* note 15, p. 94 : « Étymologiquement, le vocable sécurité désigne l'état d'esprit confiant et tranquille de celui qui se croit à l'abri du danger', alors que l'adjectif juridique semble préciser plutôt l'origine du danger, c'est-à-dire le danger venant d'une règle de droit, soit elle de nature législative ou réglementaire ou bien d'origine jurisprudentielle ». ; Frédéric POLLAUD-DULIAN, *supra* note 8, p. 487 : « Sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice des Communautés européennes, ce besoin est de plus en plus fréquemment présenté comme un principe normatif à valeur supra-législative, qui serait de nature à remettre en cause, non seulement la possibilité pour le législateur d'adopter des lois rétroactives, interprétatives ou encore de validation, mais aussi les effets des revirements de jurisprudence. »

<sup>177</sup> Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 23. En ce sens : Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 13. Voir, aussi : Willy ZIMMER, *supra* note 72, p. 91.

droit »<sup>178</sup> et une « exigence liée à l'État de droit »<sup>179</sup>. Pour certains, si le principe de l'État de droit est expressément consacré en droit constitutionnel d'un pays, le principe de la sécurité juridique déduit du principe de l'État de droit en tire donc sa valeur constitutionnelle, sa source juridique et est donc implicitement consacré en droit positif<sup>180</sup>. Certains vont même jusqu'à affirmer que la sécurité juridique est un principe positif obligatoire pour tous les systèmes de droit puisqu'elle est inhérente au principe de l'État de droit lui-même universel<sup>181</sup>. Le discours doctrinal qui postule que la sécurité juridique est une règle de droit parce qu'elle tire sa source ou peut être déduite du

---

<sup>178</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 29. Voir, aussi : K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Grundegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien des Verfassung, C.H. Beck, München, 2. Aufl. 1984, p. 781 : « l'État de droit signifie que l'exercice du pouvoir étatique n'est admissible que sur la base de la Constitution et de lois promulguées constitutionnellement quant à l'aspect formel et matériel, avec le but de garantir la dignité de l'homme, la liberté, la justice et la sécurité juridique ». Cité et traduit par Sylvia CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit Allemand, Communautaire et Français*, thèse de doctorat en droit, sous la direction de Didier TRUCHET, Université Pantheon-Assas (Paris II), Paris, Dalloz, 2001, p. 77.

<sup>179</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 28.

<sup>180</sup> Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 17 : sécurité juridique est l'un des fondements de l'État de droit ce qui permet d'affirmer qu'elle possède « des bases textuelles nationales, souvent constitutionnelles ». ; Gwenaelle DUFOUR, *supra* note 5, p. 472 : « En effet, malgré l'absence de valeur juridique formelle de la sécurité juridique, celle-ci a une réalité dans le système juridique français. En tant qu'impératif rattaché à l'État de droit, la sécurité juridique prescrit des règles relatives à l'élaboration du droit positif. C'est une règle des règles de droit, une métarègle ».

<sup>181</sup> Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 4 ; Jean-Pierre PUISSOCHET et Hubert LEGAL, *supra* note 99, p. 98 : « Si l'on admet que l'État de droit est la discipline que s'imposent les sociétés qui ont choisi d'assurer la stabilité, la publicité et l'invocabilité des règles qu'elles reconnaissent comme s'appliquant aux relations entre les personnes, entre les institutions et entre les personnes et les institutions, on ne pourra manquer d'en déduire que l'objet même de toute entreprise juridique, qu'elle soit législative, administrative ou juridictionnelle, est d'introduire dans la vie sociale une dose aussi forte que possible de sécurité, dispensant les sujets du droit d'appuyer leurs revendications sur le seul usage de la force et les garantissant du sort incertain de leurs armes. » ; Sylvia CALMES, *supra* note 178, p. 111 : la sécurité juridique est un véritable principe du droit parce qu'elle est « une nécessité apparente à tout ordre juridique » en tant que « composante élémentaire de l'État de droit ». ; Hans-Georg GADAMER, *Vérité et méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique*, 2e éd., traduit de l'allemand par Etienne Sacre, Paris, Éditions du Seuil, 1976, p. 172 : « Le juge est soumis à la loi exactement comme tout autre membre de la communauté. L'idée d'un ordre juridique implique que la sentence du juge ne procède pas d'un caprice imprévisible, mais de la juste estimation de l'ensemble. Quiconque s'est plongé à fond dans le concret des circonstances est capable d'une telle estimation. C'est bien pour cela que, dans un état de droit, il y a une sécurité juridique, c'est-à-dire que chacun idéalement peut savoir où il en est. Tout avocat, tout conseiller a en principe la possibilité de délibérer correctement, c'est-à-dire de prédire correctement la décision du juge en se fondant sur les lois existantes ».

principe de l'État de droit s'appuie également sur certains juges nationaux<sup>182</sup> qui auraient, selon la doctrine, rattaché expressément le principe de sécurité juridique à celui de l'État de droit. La jurisprudence du juge constitutionnel allemand et la doctrine allemande sont souvent invoquées<sup>183</sup>.

Voici un exemple de raisonnement utilisé par la doctrine pour affirmer que la sécurité juridique est source de droit positif dans un ordre juridique spécifique en la reliant au principe de l'État de droit. En parlant du droit communautaire, la juriste Caroline Salviejo suggère que « si la sécurité juridique ne fait pas l'objet d'une inscription explicite en ces termes dans le corps de ses dispositions conventionnelles, on ne peut considérer qu'elle y est absente dans la mesure où elle est, normalement, inhérente à tout système de droit qui doit répondre à des critères de stabilité, de prévisibilité et d'accessibilité »<sup>184</sup>. Elle conclut donc que le principe de sécurité juridique « dont la qualification est absente, trouve ses racines dans le principe de prééminence du

---

<sup>182</sup> *Cour constitutionnelle de la République de Hongrie*, arrêt no 11/1992/III.25/AB, *A.I.J.C.* 1992, p. 579 et 585 : Cour constitutionnelle de Hongrie qui considère que « l'un des éléments constitutifs indispensables de l'État de droit est la sécurité juridique, sans le respect de laquelle on ne pourrait parler d'un État de droit » et que « la sécurité juridique est en relation étroite avec la doctrine en droit constitutionnel de l'État de droit ». Cité par : Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 29-30. L'auteure affirme que la Cour constitutionnelle allemande, croate, estonienne, tchèque et polonaise rattachent expressément au principe de l'État de droit ou de la prééminence du droit celui de la sécurité juridique.

<sup>183</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 29 ; Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 3 : « Aussi, c'est surtout après la seconde guerre mondiale que la sécurité juridique, règle de valeur constitutionnelle, connaît un essor considérable en tant que notion inhérente à l'État de droit inscrite aux articles 20 et 28 de la Loi fondamentale » en Allemagne. L'article 28 prescrit, en effet, que « [l']ordre constitutionnel des Länder doit être conforme aux principes d'un État de droit républicain, démocratique et social, au sens de la présente Loi fondamentale ». ; Sylvia CALMES, *supra* note 2, p. 107 : « [L]'exigence de sécurité juridique est l'une des composantes vitales de l'État de droit, ce que la jurisprudence a confirmé. Elle est, en effet, considérée en Allemagne comme 'une composante essentielle' [...] de l'État de droit ». ; Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 424 : « Or, la sécurité juridique possède des origines germaniques et puise sa force normative dans le concept d'État de droit ». ; K. STERN, *supra* note 178, p. 781 : « l'État de droit signifie que l'exercice du pouvoir étatique n'est admissible que sur la base de la Constitution et de lois promulguées constitutionnellement quant à l'aspect formel et matériel, avec le but de garantir la dignité de l'homme, la liberté, la justice et la sécurité juridique ». Cité et traduit par Sylvia CALMES, *supra* note 178, p. 77.

<sup>184</sup> Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 4.

droit, principe fondamental d'interprétation majeure dans l'œuvre du juge européen »<sup>185</sup>. Michèle de Salvia, utilise le même raisonnement pour ce qui est du droit de la Convention européenne des droits de l'homme : « la sécurité juridique du justiciable est précisément un des objectifs de la CEDH, car il se rattache directement à un des principes généraux d'interprétation auquel la jurisprudence de Strasbourg se réfère fréquemment et qui est d'ailleurs proclamé dans le Préambule de la CEDH : la prééminence du droit »<sup>186</sup>.

Dans d'autres contextes, la doctrine ne prétend pas que le principe de sécurité juridique tire sa source du principe de l'État de droit, mais s'efforce à montrer combien les préoccupations sécuritaires étayent depuis longtemps les décisions des cours suprêmes, en quoi la sécurité juridique dans le « non-dit » est une « réalité sur tous les fronts jurisprudentiels » et que les Cours, « [s]ans affirmer la notion, [...] en garanti progressivement les composantes »<sup>187</sup>. Il s'agirait d'une véritable stratégie doctrinale qui vise la promotion de la sécurité juridique. Ainsi, « certaines études doctrinales [...] invitent à considérer que l'exigence de sécurité juridique a matériellement une valeur constitutionnelle et qu'elle est un outil implicitement actionné par le juge constitutionnel français »<sup>188</sup>.

Reconnu en substance à travers certaines règles de droit, certains auteurs affirment que l'on pourrait induire de ces règles un principe de sécurité juridique<sup>189</sup>. D'autres

---

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>186</sup> Michèle de SALVIA, *supra* note 15, p. 94.

<sup>187</sup> Jean-Pierre CAMBY, « La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle », *R.D.P.* 2006, p. 1172.

<sup>188</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 460

<sup>189</sup> Par exemple, voir : B. MATHIEU, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », dans *Mélanges Patrice Gélard*, Paris, L.G.D.J., p. 302 : « le principe de sécurité juridique a d'ores et déjà une valeur constitutionnelle en France » [...] le juge a, de fait, reconnu valeur constitutionnelle aux exigences qui en constituent la substance ».

auteurs ne se donnent même pas la peine de fonder la sécurité juridique à partir d'un principe hiérarchiquement supérieur puisque la valeur de sécurité juridique est « présente partout où il est question d'ordonnancement juridique »<sup>190</sup>. Sous l'influence du droit communautaire, certains prescrivent plutôt simplement sa consécration en droit positif interne<sup>191</sup> notamment parce que les atteintes croissantes à la sécurité juridique justifient d'élever celle-ci en principe<sup>192</sup>. Enfin, certains auteurs contestent l'idée que la sécurité

---

<sup>190</sup> Josse MERTENS DE WILMARS et Jacques STEENBERGEN, *supra* note 82, p. 449 ; Frank MODERNE, « Actualité des principes généraux », *R.F.D.A.* 1998, p. 516 : « [I]l ne fait guère aucun doute qu'aucun système juridique ne peut prétendre rester insensible au principe de sécurité juridique et étranger aux obligations primordiales qu'il impose aux producteurs de règles de droit ». ; Sylvia CALMES, *supra* note 39, p. 295 : « Même si cette question de son ancrage n'est pas encore réglée, la sécurité juridique est incontestablement un objectif de notre système français actuel. Elle est d'ailleurs, par nature, un impératif connu de tous les systèmes normatifs ». ; Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 316 : « La sécurité juridique est un impératif commun à tous système de droit. Ce sont les moyens d'y parvenir qui diffèrent et qui engendrent parfois des divergences entre le juge national communautaire et le juge européen communautaire. » ; Paul DELNOY, « Le rôle des légistes dans la détermination du contenu des normes », <http://www.justice.gc.ca/fra/pi/gci-icg/norm/index.html> (Page consultée le 11 juin 2008), p. 9-10 : « Deuxième postulat : la détermination du contenu de la règle doit se faire de manière à ce que les citoyens bénéficient de la sécurité juridique. [...] À partir de ce principe, on peut dégager des directives à suivre par tout Pouvoir normatif dans l'élaboration des normes juridiques. Je n'envisagerai bien sûr que celles qui touchent au contenu de celles-ci. Une des tâches du légiste pourrait consister à éclairer le Législateur sur le respect de ce principe ». ; Jean-Pierre CAMBY, *supra* note 187, p. 1171 : « On exige à la fois l'évolution permanente du droit [...] et le besoin d'évoluer dans un environnement juridique stable. [...] La sécurité juridique traduit ces paradoxes et ces exigences contradictoires. Absente des textes, elle fait pourtant partie des principes élémentaires qui régissent le droit, lequel, nécessairement, a pour finalité la stabilisation des situations à un moment donné : le droit doit permettre d'orienter une action ou une activité en réduisant la part d'incertitude des conduites humaines ».

<sup>191</sup> Emma BEN MERZOUK, *supra* note 8, p. 2723 : « Certains aspirent, [...] à la consécration d'un 'principe de sécurité juridique'. Cette volonté positiviste s'est radicalisée en raison de l'influence du droit communautaire et [...] causes d'insécurité juridique dans notre droit ». ; R. RICCI, « Les sources normatives du principe de sécurité juridique en droit public économique », *RIDE* 2000, p. 299 : Cet auteur est en faveur d'une consécration du principe de sécurité juridique en droit public économique français, il passe en revue les différentes normes qui pourraient, implicitement ou explicitement, devenir source du principe de sécurité juridique. » ; Patrick MORVAN, *supra* note 8, p. 715 : « La juridiction du Palais-Royal pouvait-elle résister encore longtemps sur la pente naturelle conduisant à la diffusion des principes généraux du droit communautaire au sein du droit français ? La doctrine administrative l'y invitait. [...] Finalement, dans une décision société KPMG et autres du 24 mars 2006, le conseil d'État consacre solennellement le principe de sécurité juridique (selon le titre du communiqué paru sur le site internet de la Haute Juridiction. »

<sup>192</sup> Nicolas MOLFESSIS et R. LIBCHABER, *supra* note 128, p. 660 : « [U]n principe a d'autant plus de chances d'être reconnu et de gagner formellement en importance que les causes de sa violation se multiplient, le principe de sécurité juridique ne progresse en effet qu'en raison des atteintes sans cesse croissantes portées à la sécurité juridique elle-même, sous toutes ses formes : inflation des lois, malfaçons législatives, multiplication des revirements de jurisprudence [...] sans oublier évidemment l'étouffement que provoque une information juridique pléthorique sous laquelle chacun d'entre nous se trouve chaque jour davantage enseveli. Aussi bien, l'essor d'un principe de sécurité juridique s'inscrit-il en réaction



juridique est un principe ou remettent en question l'opportunité de sa consécration en droit positif<sup>193</sup>.

## 2. Le discours du juge européen

Cette nouvelle conception de la sécurité juridique comme un principe de droit dans la doctrine européenne n'est certainement pas étrangère au fait que le juge européen a consacré la sécurité juridique à titre de principe fondamental du droit européen à partir des années 1960. L'expression « droit européen » correspond aux règles juridiques qui émanent de l'ensemble des « institutions internationales liées » au « projet d'une Europe économiquement et politiquement unifiée »<sup>194</sup>. Le droit de l'Union européenne et le droit de la Convention européenne des droits de l'homme constituent aujourd'hui la part prépondérante du droit européen même s'ils ne suffisent pas à le résumer. Notre étude concernant le discours du juge européen se limite à deux sources en particuliers, celle de

---

contre les dérèglements du système juridique ». ; Jean-Louis BERGEL, *supra* note 9, p. 277-278 : « Le traitement de l'insécurité juridique que l'on constate trop souvent dans les divers systèmes juridiques suppose d'améliorer l'accessibilité matérielle et intellectuelle du droit pour tous et de consacrer un principe général de sécurité juridique. [...] Pour satisfaire à cet objectif, il faudrait instituer un véritable droit des techniques d'élaboration du droit par des lois organiques qui régiraient la procédure d'adoption des textes et qui s'imposeraient au législateur lui-même. »

<sup>193</sup> A. CRISTAU, *supra* note 8, p. 2816 ; Sylvia CALMES, *supra* note 2, p. 117 : la sécurité juridique devrait « plutôt rester une ligne directrice concrétisée par des exigences précises, une perspective, un souci, tout au plus un impératif ». ; Bernard PACTEAU, *supra* note 8, p. 153 et 156 : « on ne peut que préférer à l'émergence d'un principe de sécurité juridique ce qu'on appellerait plutôt l'instillation dans notre droit d'une perspective de sécurité [...] Le thème de la sécurité juridique est plus riche en inspiration qu'il ne peut l'être en implications directes ». ; Emma BEN MERZOUK, *Le principe de sécurité juridique en droit positif*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, 2003 : L'objet de cette thèse est de montrer l'absence de nécessité d'une consécration par le droit français d'un principe de sécurité juridique. ; Jean-Louis BERGEL, *supra* note 9, p. 277-278 et 281 : « Le traitement de l'insécurité juridique que l'on constate trop souvent dans les divers systèmes juridiques suppose d'améliorer l'accessibilité matérielle et intellectuelle du droit pour tous et de consacrer un principe général de sécurité juridique. [...] Pour satisfaire à cet objectif, il faudrait instituer un véritable droit des techniques d'élaboration du droit par des lois organiques qui régiraient la procédure d'adoption des textes et qui s'imposeraient au législateur lui-même. [...] Il ne semble donc pas souhaitable de reconnaître un droit subjectif à la sécurité juridique opposable aux pouvoirs publics et particuliers, car cela menacerait la cohérence même du système juridique ».

<sup>194</sup> Josette REY-DEBOVE et Alain REY, dir., *Le nouveau petit Robert*, Nouvelle édition du Petit Robert de Paul Robert, Paris, 2007, s.v. « européen ».

la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) et celle de la Cour de justice de la Communauté européenne (ci-après CJCE).

Le droit de l'Union européenne ou « droit communautaire » est le droit de l'ordre juridique issu des institutions de l'Union européenne, qui regroupe 27 États (en 2008). Les règles juridiques uniformément applicables dans les États membres de l'Union ont « comme sources primaires les traités d'institution et la partie dérivée par les règles établies par les institutions communautaires en application des traités »<sup>195</sup>. La Cour de justice de la communauté européenne (ci-après CJCE) et le Tribunal de première instance des Communautés européennes (ci-après TPI) assurent le respect des normes juridiques consacrées par le droit communautaire.

Les règlements et les directives issus des institutions communautaires s'appliquent directement dans les États membres, contrairement aux traités classiques dont l'entrée en vigueur exige habituellement leur ratification par chaque pays concerné. Le droit communautaire « se distingue des associations classiques d'États par une nouveauté fondamentale : elle réunit en son sein des États membres qui ont renoncé à une partie de leur souveraineté au profit de la Communauté Européenne et ont doté cette dernière de pouvoirs propres et indépendants des États membres »<sup>196</sup>.

Le Conseil de l'Europe fondé le 5 mai 1949 est « un organisme de coopération internationale » dont les statuts « ne prévoient ni un transfert ni l'exercice en commun

---

<sup>195</sup> G. CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F. 2000, s.v. « Communautaire ».

<sup>196</sup> Commission Européenne, Direction générale de l'éducation et de la culture, *L'ABC du droit communautaire*, Bruxelles, Office des publications officielles des communautés européennes, 2000, p. 8.

d'éléments de souveraineté nationale »<sup>197</sup>. Le Conseil de l'Europe « a présidé à la conclusion de nombreuses conventions »<sup>198</sup> dont notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953 et ratifiée par 43 États (en 2001). Le système de droit européen est mis en œuvre par la Commission européenne des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH)<sup>199</sup>. La Commission entend des plaintes étatiques et individuelles et formule son avis sur la question litigieuse dans un rapport non contraignant<sup>200</sup>.

La CEDH, « au contraire, rend des décisions définitives et obligatoires »<sup>201</sup>. Cette Cour s'assure de l'application effective des droits garantis par cette Convention. Le Protocole no 11 de Strasbourg du 11 mai 1994, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998, donne compétence à la CEDH pour « toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles qui lui seront soumises, soit par les États, soit par les individus »<sup>202</sup>. Bref, la Convention européenne des droits de l'homme a mis en oeuvre un véritable « système de garanties juridiques habilitant les organes institués par la convention, c'est-à-dire la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, à condamner, dans le cadre de ses dispositions, les atteintes aux droits de l'homme dans les États membres »<sup>203</sup>.

---

<sup>197</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>198</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>199</sup> J. Maurice ARBOUR, *Droit international public*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2002, p. 405.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 406.

<sup>201</sup> *Ibid.*, p. 406.

<sup>202</sup> *Ibid.*, p. 408.

<sup>203</sup> Commission Européenne, *supra* note 96, p. 7.

Les juges européens se sont constamment référés à des principes juridiques dans leurs jugements. Ces principes sont considérés par le discours des juges européens comme généralement admis dans la plupart des traditions juridiques nationales de manière implicite ou explicite. Leur tâche les amène à devoir concilier les divergences qui se présentent, d'un point de vue juridique, entre les traditions des pays européens à partir de métas-règles. Ainsi, l'étude de la jurisprudence de la CEDH et de la CJCE de la sécurité juridique est représentative d'une certaine conception commune des pays européens parce qu'elle est destinée à régir tous les États européens et s'en inspire.

Le juge européen a introduit à partir des années 1960 dans son discours la sécurité juridique qu'il conçoit comme un principe inhérent au droit européen, ce qui lui donne la force de l'autorité d'une règle prétorienne. Cependant, comme la doctrine, le discours du juge européen est loin d'accorder à la sécurité juridique une portée absolue. En effet, le principe de sécurité juridique doit être concilié et modulé en fonction d'autres principes inhérents au droit européen, qui peuvent également justifier une atteinte au principe de sécurité juridique (a). Une fois la sécurité juridique admise comme principe dans le discours du juge européen, celui-ci en déduit ou y relie divers principes techniques. Les règles regroupées sous la bannière du principe de sécurité juridique considérées comme ses « corollaires »<sup>204</sup>, ses « dérivés »<sup>205</sup>, voire ses « sous-principes »<sup>206</sup>, sont nombreuses. Mentionnons, à titre d'exemple, le principe de précision des normes législative, le principe de non-rétroactivité, et le principe de la confiance légitime. Notre objectif est d'illustrer cette façon de faire. La présentation du principe de précision et de clarté des

---

<sup>204</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 188.

<sup>205</sup> Jean BOULOUIS et Roger-Michel CHEVALLIER, *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes*, t.1, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1994, p. 76.

<sup>206</sup> D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., 2001, p. 366.

normes juridiques en droit européen apparaît comme le principe idéal, étant relié au principe de sécurité juridique tant par la CJCE que par la CEDH (b).

### **a) Reconnaissance dans le discours du juge européen d'un principe de la sécurité juridique**

La Convention européenne des droits de l'homme et ses Protocoles ainsi que les Traités constitutifs des Communautés européennes<sup>207</sup> ne reconnaissent pas expressément un principe de sécurité juridique. Le principe de sécurité juridique « prend essentiellement la forme d'une norme jurisprudentielle souple et évolutive » dont la source dans les traités du droit européen « ne représente qu'un lointain support »<sup>208</sup>. Plusieurs auteurs identifient la sécurité juridique comme une norme créée par le juge européen et ainsi revêtue d'un statut formel<sup>209</sup>. Le juge européen a une « large marge de manœuvre » lorsqu'il utilise le principe de sécurité juridique puisqu'il en est à la fois l'auteur et l'utilisateur<sup>210</sup>. La sécurité juridique, considérée comme un principe dans le discours jurisprudentiel, est donc une règle qui est vue comme obligatoire en droit européen dans le discours des juges, mais qui résulte d'un pur acte de création des juges

---

<sup>207</sup> Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 36 : le principe de sécurité juridique « est formellement absent dans les traités constitutifs des Communautés européennes ». ; J. SCHWARZE, *supra* note 14, p. 207 : la CJCE ne fait référence à aucune source textuelle qui permettrait de « reconnaître l'existence de la sécurité juridique et d'en délimiter le contenu ».

<sup>208</sup> Bertrand MATHIEU, « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *C.C.C.* 2001, n°11, p. 110.

<sup>209</sup> Par exemple, voir : Jean BIGOT, *supra* note 8, p. 414 : Les juridictions européennes (Cour de Justice, Cour Européenne des Droits de l'Homme) « ont fait de ce principe de la sécurité juridique, un principe constitutionnel ou un principe fondamental du droit ». ; Jérémie van MEERBEECK, *supra* note 107, p. 499.

<sup>210</sup> Bertrand MATHIEU, « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *C.C.C.* 2001, n°11, p. 110.

européens eux-mêmes. Et ce, même s'ils se sont inspirés notamment du discours de la doctrine et de la jurisprudence des divers droits nationaux européens<sup>211</sup>.

### ***(1) Le discours de la CJCE***

La Cour de justice de la communauté européenne (CJCE) a reconnu dans les années 1960 le principe de sécurité juridique. La CJCE parle alors vaguement du « principe du respect de la sécurité juridique »<sup>212</sup>. Un an plus tard, la CJCE déclare que « le principe général de sécurité juridique » est « une règle de droit à respecter dans l'application du traité »<sup>213</sup>. Il est bon de noter qu'il ne s'agit alors que d'une vague formulation qui n'indique aucun élément, critère ou condition concernant la mise en œuvre du principe de sécurité juridique<sup>214</sup>. Par la suite, la CJCE a de manière constante recouru au principe de sécurité juridique<sup>215</sup>. La CJCE applique le principe de sécurité juridique « aux institutions, aux États membres comme aux particuliers »<sup>216</sup>.

Selon la CJCE, le fond de principes communs aux systèmes juridiques des États membres de l'Union constitue la source du principe de sécurité juridique en droit

---

<sup>211</sup> Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 54 : le processus de découverte d'un principe commun « est le résultat d'une forme de discrétionnarité menée par la juridiction communautaire ». ; Michèle de SALVIA, *supra* note 15, p. 94 : « La règle de droit européen « est essentiellement de dérivation jurisprudentielle », « une œuvre de création prétorienne qui intègre nécessairement les principes généraux particuliers au texte de référence ». ; Denys SIMON, « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits* 1991, n° 14, p. 73 : la démarche de découverte ou de construction d'un corps de principes généraux se fait au « cas par cas », la CJCE faisant preuve d'un « grand éclectisme ».

<sup>212</sup> CJCE, 22 mars 1961, *Société nouvelle des usines de Pontlieue Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.) c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (C.E.C.A.)*, aff. 42 et 49/59, Rec., p. 103. Également, voir : CJCE, 13 juillet 1961, *Meroni c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. 14, 16, 17, 20, 24, 26, 27/60 et 1/61, Rec., p. 319.

<sup>213</sup> CJCE, 6 avril 1962, *De Geus en Uitdenbogerd c/ Bosch*, aff. 13/61, Rec., p. 115.

<sup>214</sup> Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 48.

<sup>215</sup> Sylvia CALMES, *supra* note 2, p. 113-114. Par exemple, en 1991, le nombre d'arrêts de la CJCE et du TPI qui utilisaient l'expression « sécurité juridique » dépassait 10 % du nombre total d'arrêts rendus. (Caroline NAÛMÉ, « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de Première instance des Communautés européennes », *Rivista di Diritto europeo* 1993, n°2, p. 223).

<sup>216</sup> Patrick MORVAN, *supra* note 8, p. 710.

communautaire. En effet, la règle de sécurité juridique en droit communautaire est « fondée sur des dispositions des droits néerlandais et surtout allemand, au sein duquel la sécurité juridique trouve ses racines dans l'héritage légué par le droit romain »<sup>217</sup>. C'est ce que la Cour énonce expressément lorsqu'elle affirme que le « principe de sécurité juridique [est] tiré du droit national »<sup>218</sup> et que « le souci d'assurer, sous des formes différentes, un équilibre entre, d'une part le principe de la légalité et, d'autre part, le principe de sécurité juridique et de la confiance légitime est commun aux droits des Etats membres »<sup>219</sup>. La CJCE laisse ainsi entendre que « le principe est issu des principes communs aux Etats européens »<sup>220</sup>. Un auteur de doctrine affirme que « le juge communautaire ne raisonne pas en terme d'origine 'matricielle' de la sécurité juridique', de manière verticale, mais plutôt en terme d'origine 'géographique', de manière horizontale et, le principe de sécurité juridique étant inhérent à la notion même d'ordre juridique, la Cour de justice n'éprouve pas la nécessité de le rattacher à une origine particulière chaque fois qu'elle y a recours ; même si tous les Etats ne connaissent pas de 'principe général de sécurité juridique', ils tendent tous à préserver plus ou moins cette sécurité, par le biais de techniques qui expriment le même souci »<sup>221</sup>.

---

<sup>217</sup> Philippe RAIMBAULT, « La sécurité juridique, nouvelle ressource argumentative », (2008) 110 *R. du N.* 517, p. 523. Pour une étude plus complète des sources historiques du principe, voir : D. SOULAS de RUSSELL, Ph. RAIMBAULT, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *R.I.D.C.* 2003, p. 85 et s.

<sup>218</sup> CJCE, 5 mars 1980, *Ferweda c/ Produktschap voor vee en vlees*, aff. 265/78, Rec. p. 617.

<sup>219</sup> CJCE, 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor c/ Allemagne*, aff. 205 à 215/82, Rec. p. 2633, points 15, 27, 32 et 33.

<sup>220</sup> Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 52 ; Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 423 : « Le juge communautaire puise son inspiration dans les concepts et les systèmes juridiques des Etats membres. Il élabore ainsi sa jurisprudence et utilise le principe de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime. Ces deux concepts se trouvent en droit allemand, et indirectement en droit anglais et en droit français ».

<sup>221</sup> Sylvia CALMES, *supra* note 2, p. 112.

La CJCE ne donne pas au principe de sécurité juridique une portée absolue mais énonce que celui-ci doit être modulé en fonction d'autres principes. En effet, le juge européen affirme que « le principe du respect de la sécurité juridique, tout important qu'il soit, ne saurait s'appliquer de façon absolue, mais [...] son application doit être combinée avec celle du principe de légalité ; la question de savoir lequel de ces deux principes doit l'emporter dans chaque cas d'espèce dépend de la confrontation de l'intérêt public avec les intérêts privés en cause »<sup>222</sup>. Il semble donc que la CJCE « fait prévaloir la sécurité juridique ou la légalité au regard des faits » à partir de « la balance entre des intérêts contradictoires »<sup>223</sup>. L'affaire Meroni est un bon exemple du caractère relatif qu'accorde la CJCE au principe de sécurité juridique. La Cour a jugé la justice distributive et l'intérêt général commun comme supérieurs au principe de sécurité juridique afin de justifier son écart<sup>224</sup>.

Depuis l'insertion de l'argument du principe de sécurité juridique dans le discours jurisprudentiel, la CJCE a utilisé plusieurs expressions qui rendent difficile la détermination de son statut juridique formel et même sa signification du point de vue du positivisme juridique. Par exemple, la CJCE considère que « l'impératif de la sécurité

---

<sup>222</sup> CJCE, 22 mars 1961, *Société nouvelle des usines de Pontlieue Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.) c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (C.E.C.A.)*, aff. 42 et 49/59, Rec., p. 159.

<sup>223</sup> Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 231. En ce sens, voir : Jérémie van MEERBEECK, *supra* note 107, p. 509-510 : « Ensuite, la sécurité juridique des uns n'est pas celle des autres et il peut parfaitement arriver qu'elles soient en conflit. [...] Il appartient alors au juge communautaire de faire une balance des intérêts en présence, dont le résultat est difficilement prévisible. [...] Enfin, les conflits que la Cour de justice doit généralement arbitrer sont ceux qui existent entre le principe de sécurité juridique et d'autres principes généraux du droit ». [...] « la sécurité juridique dans la jurisprudence communautaire [...] à défaut d'être un principe absolu, elle se voit livrée à une appréciation éminemment casuistique ».

<sup>224</sup> C.J.C.E., 3 mars 1971, *Acciaierie e Ferriere Riva S.p.a. c/ Commission*, aff. 2/70, Rec., p. 97, §13 : telle solution « s'explique par la volonté du législateur de faire prévaloir dans la matière le principe de la justice distributive sur celui de la sécurité juridique ». ; Jérémie van MEERBEECK, *supra* note 107, p. 512 et s. ; Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 232.



juridique »<sup>225</sup> est une « exigence fondamentale »<sup>226</sup>, une « règle de droit supérieure »<sup>227</sup>, un des « principe[s] fondamentaux de la Communauté »<sup>228</sup>, un « principe fondamental »<sup>229</sup> et enfin « un principe général [...] inhérent à l'ordre juridique communautaire »<sup>230</sup>. Toutes ces expressions rendent compte que le principe de sécurité juridique constitue une « contrainte argumentative » en ce que les juges partagent la croyance commune que la sécurité juridique est une règle de droit et l'utilisent dans le cadre de la justification en droit de leurs décisions.

À partir de ce discours jurisprudentiel, la doctrine spéculé sur le statut juridique formel et la portée du principe de sécurité juridique en droit communautaire. Par exemple, certains auteurs affirment que le principe de sécurité juridique est « revêtu d'une autorité qui le place sur le même rang que les traités eux-mêmes dans la hiérarchie des règles de droit communautaire »<sup>231</sup>. Ingrid Fournol affirme que la sécurité juridique est « règle non écrite, admise par la jurisprudence, s'imposant à l'administration dans ses

<sup>225</sup> CJCE, 15 décembre 1987, *Pays-Bas c/ Commission*, aff. 326/86, Rec., p. 5091.

<sup>226</sup> CJCE, 14 juillet 1972, *Azianda Colori Nazionali c/ Commission*, affaire 57/69, Rec., p. 933 : « l'exigence fondamentale de la sécurité juridique s'oppose à ce que la Commission puisse retarder indéfiniment l'exercice de son pouvoir d'infliger des amendes ».

<sup>227</sup> CJCE, 14 mai 1975, *Comptoir national technique et agricole (C.N.T.A.) c/ Commission*, aff. 74/74, Rec., p. 553.

<sup>228</sup> Sylvia CALMES, *supra* note 2, p. 25. Voir, aussi : CJCE, 22 mars 1961, *S.N.U.P.A.T. c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. 42 et 49/59, Rec. 1961, p. 125 : « principes fondamentaux d'une bonne administration et de la sécurité juridique ».

<sup>229</sup> CJCE, 16 décembre 1976, *Comet BV c/ Produktshap voor Siergewassen*, aff. 45/76, Rec., p. 2043 : « la fixation de tels délais, en ce qui concerne les recours de nature fiscale, constitue l'application du principe fondamental de sécurité juridique qui protège à la fois le contribuable et l'administration concernée ». ; CJCE, 25 janvier 1979, *Racke c/ Hauptzollamt Mainz*, aff. 98/78, Rec., p. 69 : « un principe fondamental dans l'ordre juridique communautaire exige qu'un acte émanant des pouvoirs publics ne soit pas opposable aux justiciables avant qu'il n'existe pour ceux-ci la possibilité d'en prendre connaissance ».

<sup>230</sup> CJCE, 27 mars 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato c/ Denkavit italiana*, Aff. 61/79, Rec., p. 1205.

<sup>231</sup> Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 216 ; Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 250 : « C'est la Cour de justice des Communautés européennes qui, au regard des traités et du droit dérivé, a fait application du principe de sécurité juridique. On va donc replacer ce principe au sein de la catégorie des traités et du droit dérivé ». ; *Encyclopédie juridique Dalloz : Répertoire de droit communautaire*, « Principes généraux », par J. BOULOUIS, Paris, Dalloz, 1992, p. 7.

relations avec les particuliers »<sup>232</sup> même si l'interprétation des jugements de la CJCE ne permet pas de donner « une qualification juridique indiscutable à la sécurité juridique »<sup>233</sup>.

Une partie de la doctrine affirme que le principe de sécurité juridique n'existe pas « en tant que notion propre » et « autosuffisant[e] » dans les sources du droit communautaire<sup>234</sup>. Ingrid Fournol souligne que le caractère autonome du principe de sécurité juridique comme un principe applicable est mis en doute lorsqu'il n'est pas utilisé comme « [l']unique fondement d'une décision » en étant « employé aux côtés d'autres principes »<sup>235</sup>. Selon lui, le principe de sécurité juridique est rarement utilisé seul et « se comporte plus comme un principe d'inspiration chargé de donner une force juridique supplémentaire au dispositif de la décision de justice »<sup>236</sup>. Boulouis et Chevallier vont jusqu'à affirmer que l'absence du principe de sécurité juridique dans les décisions de la CJCE n'aurait modifié en rien les solutions adoptées<sup>237</sup>. Papadopoulou, estime quant à lui que le principe de sécurité juridique en droit communautaire n'est pas un principe contraignant, mais plutôt une « directive de conduite dont la méconnaissance ne saurait, à elle seule, justifier l'imposition de sanctions »<sup>238</sup>.

---

<sup>232</sup> Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 235 ; C. CREWE, *supra* note 15, p. 64 : « [A]u titre des droits jurisprudentiels, la CJCE, a consacré notamment les principes de la sécurité juridique, de la confiance légitime, du droit au juge, de la proportionnalité et de la légalité ».

<sup>233</sup> Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 358.

<sup>234</sup> Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 41.

<sup>235</sup> Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 357.

<sup>236</sup> *Ibid.*, p. 357.

<sup>237</sup> En ce sens : Jean BOULOUIS, *supra* note 8, p. 53 ; Jean BOULOUIS et Roger-Michel CHEVALLIER, *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes*, t.1, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1994, p. 76.

<sup>238</sup> R.-E., PAPADOPOULOU, *Principes généraux du droit et droit communautaire, origines et concrétisation*, Thèse de l'Université catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 208.

## ***(2) Le discours de la CEDH***

La première référence explicite et directe du principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la CEDH remonte à 1979 dans l'arrêt *Marckx*. Le juge européen y indique que « le principe de sécurité juridique, nécessairement inhérent aux droits de la Convention comme au droit communautaire, dispense l'État belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt »<sup>239</sup>. Vingt ans plus tard, la Cour européenne des droits de l'homme réaffirmait que la sécurité juridique est un « principe général implicite dans la Convention et [...] constitue l'un des éléments fondamentaux de l'État de droit »<sup>240</sup>.

Notons que « les cas d'application directe de la notion de sécurité juridique sont peu nombreux »<sup>241</sup> mais existent tout de même. À titre d'exemple, dans l'affaire *Cossey*, la CEDH considère que ses décisions antérieures ne la lient pas « si des raisons impérieuses lui paraissaient le demander »<sup>242</sup>. Elle rappelle toutefois que, en général, elle « a coutume d'en suivre et appliquer les enseignements, dans l'intérêt de la sécurité juridique et du développement cohérent de la jurisprudence relative à la convention »<sup>243</sup>. Ainsi, le principe de la sécurité juridique n'a pas une portée absolue dans la jurisprudence de la CEDH tout comme dans celle de la CJCE, il est concilié avec d'autres principes qui peuvent lui être préférés dans un cas d'espèce.

---

<sup>239</sup> CEDH 13 juin 1979 *Marckx c./ Belgique*, Notice A31, p. 317. Cette reconnaissance est d'autant plus importante que certains considèrent que les principes généraux du droit communautaire cèdent peu à peu la place au droit issu de la Convention. Pour un exposé de ce débat et une prise de position nuancée, voir : Louis DUBOIS, « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », dans *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 77.

<sup>240</sup> CEDH, 28 mars 2000, *Baranowski c/ Pologne*, Rec. 2000-III, par. 58.

<sup>241</sup> Michèle de SALVIA, *supra* note 15, p. 95.

<sup>242</sup> CEDH, 27 septembre 1990, *Cossey c/ Royaume-Uni*, Notice A184, p. 35.

<sup>243</sup> *Ibid.*, p. 35.

Le principe de sécurité juridique est plus souvent invoqué pour justifier la solution adoptée par la Cour, tout en ne constituant pas l'unique et principal fondement juridique d'une décision. Michèle De Salvia relève qu'il s'agit dans ce cas d'une « application de soutien » du principe de sécurité juridique<sup>244</sup>. À titre d'exemple, « le respect des règles du procès équitable a été souvent associé à la notion de sécurité juridique »<sup>245</sup>. La *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* consacre textuellement dans son article 6.1 le principe du droit à un procès équitable. De ce principe consacré, la Cour européenne des droits de l'homme « a déduit un principe de sécurité juridique »<sup>246</sup>. Ainsi, la CEDH a dégagé « une garantie de la sécurité juridique à travers un procès équitable »<sup>247</sup> notamment lorsqu'elle déclara que :

« [L]e droit à un procès équitable devant un tribunal, garanti par l'article 6, par. 1 de la Convention, doit s'interpréter à la lumière du préambule de la Convention, qui énonce la prééminence du droit comme élément du patrimoine commun des Etats contractants. Un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit est le principe de la sécurité des rapports juridiques, qui veut, entre autres, que la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit plus remise en cause »<sup>248</sup>.

À partir du principe de l'équité procédurale et du principe de sécurité juridique, la Cour a considéré illégale « la faculté dont disposait le procureur général de la Roumanie de pouvoir attaquer un jugement définitif par la voie du recours en annulation, sans être tenu par aucun délai »<sup>249</sup>. Également, à partir du droit au procès équitable, la CEDH peut maintenant s'objecter « à certaines lois interprétatives ou de validation et dont on a déduit

---

<sup>244</sup> Michèle de SALVIA, *supra* note 15, p. 96.

<sup>245</sup> *Ibid.*, p. 96.

<sup>246</sup> Frédéric POLLAUD-DULIAN, *supra* note 8, p. 492.

<sup>247</sup> *Ibid.*, p. 492.

<sup>248</sup> CEDH, 28 octobre 1999, *Brumarescu c/ Roumanie*, Rec. 1999-VII, p. 61.

<sup>249</sup> Michèle de SALVIA, *supra* note 15, p. 96. L'auteur commente le jugement suivant : CEDH, 28 octobre 1999, *Brumarescu*, Rec. 1999-VII, p. 62.

un principe de sécurité juridique »<sup>250</sup>. Elle affirme que cela se justifie métaphoriquement par la formule qu'un « joueur ne doit pas pouvoir changer les règles du jeu en cours de partie »<sup>251</sup>.

Par ailleurs, le principe de sécurité juridique se relève parfois être davantage une « application de renfort », c'est-à-dire qu'il sert « directement ou indirectement, de façon positive ou négative (insécurité juridique), à étayer une interprétation qui mêle plusieurs aspects »<sup>252</sup>. Par exemple, cette situation est fréquente en matière d'accès au tribunal, droit non expressément prévu par la CEDH, mais qui se déduit de l'esprit de ses dispositions<sup>253</sup>. Dans la décision *Geouffre de la Pradelle*, la CEDH déclare que le droit positif concernant certaines règles françaises sur la publication (computation des délais de recours pour former un recours devant le conseil d'Etat) était tellement complexe qu'il « était propre à créer un état d'insécurité juridique »<sup>254</sup>. Selon la Cour, les citoyens étaient « en droit de compter sur un système cohérent qui ménageât un juste équilibre entre les intérêts »<sup>255</sup>. Un autre exemple d'une application de renfort du principe de sécurité peut être trouvé dans l'arrêt *Stubbings*. Ce jugement indique que les délais de prescription visent notamment à :

« garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé »<sup>256</sup>.

---

<sup>250</sup> Frédéric POLLAUD-DULIAN, *supra* note 8, p. 492.

<sup>251</sup> *Ibid.*, p. 492.

<sup>252</sup> Michèle de SALVIA, *supra* note 15, p. 97.

<sup>253</sup> *Ibid.*, p. 97.

<sup>254</sup> C.E.D.H., 16 décembre 1992, *Geouffre de la Pradelle c/ France*, Notice A253-B, p. 34.

<sup>255</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>256</sup> CEDH, 22 octobre 1996, *Stubbings*, Rec. 1996-IV, p. 51.

La spéculation sur le statut formel et la portée du principe de sécurité juridique dans le discours doctrinal est tout aussi présente qu'en droit de la Communauté européenne. Par exemple, Michèle De Salvia affirme que « la sécurité juridique occupe une place importante parmi les notions qui sous-tendent certaines solutions jurisprudentielles » et qu'elle est assurément « un facteur dont il faut tenir compte pour cerner la nature des obligations pesant sur les Etats »<sup>257</sup>. Elle rappelle cependant que la sécurité juridique n'a pas « un degré de force et de cohérence tel qu'elle puisse servir à orienter l'interprète de façon précise et univoque, ce malgré les indications figurant ici et là dans la jurisprudence elle-même »<sup>258</sup>.

Bref, le juge européen reconnaît à la sécurité juridique la qualité de principe sans véritablement lui donner une définition générale. Il est « néanmoins possible d'inférer un certain nombre de conséquences techniques »<sup>259</sup>. En effet, une fois la sécurité juridique admise comme principe, le juge européen lui a déduit ou relié divers principes techniques dans son discours jurisprudentiel. L'étude de ce discours concernant les « principes et règles » qui sont « rattachés au principe de la sécurité juridique » ne peut couvrir l'ensemble des règles invoquées par le juge européen<sup>260</sup>. Notre propos se limitera à un exemple où une règle a été déduite ou rattachée par le juge de la CJCE et de la CEDH en droit européen au principe de sécurité juridique : le principe de clarté et de précision des normes juridiques. Ont notamment été déduits ou reliés au principe de sécurité juridique

---

<sup>257</sup> Michèle de SALVIA, *supra* note 15, p. 97.

<sup>258</sup> *Ibid.*, p. 97.

<sup>259</sup> Philippe RAIMBAULT, « La sécurité juridique, nouvelle ressource argumentative », (2008) 110 *R. du N.* 517, p. 524.

<sup>260</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 188.

par les juges européens, le principe de non-rétroactivité<sup>261</sup> et celui de la confiance légitime<sup>262</sup>.

### **b) Dédution du principe de précision des normes juridiques à partir du principe de sécurité juridique par le juge européen**

Tant le juge de la CJCE (1) que celui de la CEDH (2) déduisent et fondent en droit dans leurs discours le principe de précision et de clarté des normes juridiques à partir du principe de sécurité juridique. Le lecteur s'apercevra que le principe de sécurité juridique du point de vue technique comporte l'obligation, pour les autorités

---

<sup>261</sup> Le principe de non-rétroactivité est déduit ou relié par la CJCE au principe de sécurité juridique. Par exemple, voir : CJCE, 30 septembre 1982, *GR Amylum c/ Conseil des Communautés européennes*, aff. 108/81, Rec. 1982, p. 3107 : « [S]i, en règle générale, le principe de la sécurité des situations juridiques s'oppose à ce que la portée dans le temps d'un acte communautaire voit son point de départ fixé à une date antérieure à sa publication, il peut en être autrement, à titre exceptionnel ». ; CJCE, 20 novembre 1997, *Moskof*, aff. C-244/95, Rec., 1997, p. I-6641 : « le principe de sécurité des situations juridiques ne s'oppose pas à la rétroactivité exceptionnelle des actes communautaires dès lors que le but à atteindre l'exige et que la confiance légitime des opérateurs économiques est respectée ». La doctrine relie également le principe de sécurité juridique à celui de la non-rétroactivité. Par exemple, voir : M-A. HERMITE, « De la non-rétroactivité des lois à la confiance légitime », *R.T.D.eur.* 1984, p. 455 : le principe de sécurité juridique est « incané » dans le principe de non-rétroactivité. ; Denis WAELEBROECK, « Le principe de non-rétroactivité en droit communautaire à la lumière des arrêts 'Isoglucose' », *R.T.D.eur.* 1983, p. 363 : « La règle de non-rétroactivité des lois et règlements peut être considérée comme un principe général du droit reconnu dans tous les Etats européens et fondé sur la protection de la sécurité juridique et la sauvegarde des droits individuels ». L'auteur pour appuyer son affirmation cite de la doctrine d'Allemagne, de Belgique, du Danemark, de l'Espagne, de France, de Grèce, d'Italie, du Luxembourg, de Norvège, des Pays-Bas, du Royaume-Uni et de la Suisse. ; Frédéric POLLAUD-DULIAN, *supra* note 8, p. 489 : « [C]'est dans le principe de non-rétroactivité des lois posé à l'article 2 du Code civil, que l'on trouve peut-être la meilleure illustration de la recherche de la prise en compte par le législateur, de l'impératif de sécurité juridique. »

<sup>262</sup> La CJCE et la doctrine associent fréquemment la sécurité juridique au souci de protection de la confiance légitime. Sur cette question, notamment voir : Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 285 ; Sylvia CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit Allemand, Communautaire et Français*, thèse de doctorat en droit public, Dalloz, Nouvelle bibl. des thèses, 2001 ; I. FOURNOL, « L'émergence du principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire », *R.R.J.* 2001-I, p. 291 ; M. HEERS, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de protection de la confiance légitime ? », *Revue française d'administration publique* 1995, p. 963 ; F. HUBREAU, « Le principe de protection légitime dans la jurisprudence de la CJCE », *Cah. dr. europ.* 1983, p. 143 ; M.-H. PLANCHON, « Le principe de protection de la confiance légitime devant la Cour de justice des communautés », *R.R.J.* 1994-2, p. 447 ; Jean-Pierre PUISOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? », dans *L'État de droit : Mélanges Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 579 ; Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 312 : Le principe de confiance légitime en droit communautaire « est qualifié de principe général dans la mesure où c'est cette qualification qui est choisie pour la sécurité juridique dont il est le corollaire ».

jurislatives<sup>263</sup>, d'émettre des normes juridiques qui doivent répondre à un certain standard de clarté et de précision en vertu du discours du juge européen.

### ***(1) Le discours de la CJCE***

L'exigence de précision et de clarté des normes juridiques régit tant les « normes communautaires » que les « règles de droit des Etats membres » dans les domaines couverts par le droit communautaire<sup>264</sup>. En effet, la CJCE affirme que : « [c]onformément à une jurisprudence constante de la Cour, les principes de sécurité juridique et de protection des particuliers exigent que, dans les domaines couverts par le droit communautaire, les règles de droit des Etats-membres soient formulées d'une manière non équivoque qui permette aux opérateurs concernés de connaître leurs droits et leurs obligations et aux juridictions nationales d'en assurer le respect »<sup>265</sup>.

La CJCE a indiqué plus d'une fois que « le principe de sécurité exige que la réglementation soit claire et précise ; les règles doivent être formulées de manière non équivoque »<sup>266</sup>. Ainsi, le discours de la CJCE tend à rattacher l'obligation pour les systèmes juridiques de créer des règles de droit claires au principe de sécurité juridique.

Les juridictions communautaires procèdent généralement par chaîne déductive afin de fonder en droit positif le principe de clarté et de précision des normes.

---

<sup>263</sup> Sur la notion de jurislature, voir : Michel BOUDOT, *supra* note 25, p. 5 : jurislature, « [c]e sont les producteurs de droit. Au sens strict, on ne comptera que le législateur et la jurisprudence; cette dernière s'entendant de l'œuvre normative de l'autorité d'application, mais par métonymie, on désignera l'un pour l'autre. L'on ne comptera pas la doctrine parmi les pouvoirs jurislatifs. Les jurislatures s'entendent donc des interprètes authentiques au sens Kelsenien ». ; Paul AMSELEK, *supra* note 25.

<sup>264</sup> Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 110. En ce sens : CJCE, 9 juillet 1981, *Administration des douanes c/ Gondrand Frères et Garancini*, aff. 169/80, Rec., p.131.

<sup>265</sup> CJCE, 28 avril 1993, *Commission des Communautés européennes c/ Italie*, aff. C-306/91, Rec., p. I-2151. Voir, aussi : CJCE 21 juin 1988, *Commission c/ Italie*, aff. 257/86, Rec., p. 3249 ; CJCE, 7 juin 1991, *Weyrich c/ Commission*, aff. T-14/91, Rec., p. II-235.

<sup>266</sup> Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 110.



En effet, de « l'impératif de sécurité juridique » est déduit l'exigence de certitude et de prévisibilité de la réglementation<sup>267</sup>. La CJCE déduit ensuite le principe de précision des normes, soit directement du principe de la sécurité juridique, soit de l'exigence de certitude de prévisibilité des normes<sup>268</sup>.

Bien que le principe de sécurité juridique n'ait toujours pas une « définition précise » dans le discours du juge de la CJCE, plusieurs auteurs de doctrine décrivent et expliquent ce principe à travers ses « nombreuses expressions techniques », dont le principe de clarté et de précision. Mais la CJCE relie ou déduit également d'autres principes de celui de la sécurité juridique, « tels par exemple la limitation des délais de recours, la non rétroactivité des actes, le respect des droits acquis, l'immutabilité des situations juridiques subjectives ou la protection de la confiance légitime »<sup>269</sup>.

---

<sup>267</sup> CJCE, 27 mars 1990, *Italie c/ Commission*, aff. C-10/88, Rec. 1990, p. I-1229 : « [A]insi que la Cour l'a jugé à maintes reprises, la législation communautaire doit être certaine et son application prévisible pour les justiciables. Cet impératif de sécurité juridique s'impose avec une rigueur particulière lorsqu'il s'agit d'une réglementation susceptible de comporter des conséquences financières, afin de permettre aux intéressés de connaître avec exactitude l'étendue des obligations qu'elle leur impose ». Parfois, le principe de sécurité juridique n'est pas utilisé pour fonder l'exigence de certitude et de prévisibilité. Par exemple : CJCE, 15 décembre 1987, *Irlande c/ Commission*, aff. 325/85, Rec., p. 5041 : « la législation communautaire doit être certaine et son application prévisible pour les justiciables ». ; CJCE, 13 mars 1990, *Commission c/ France*, aff. C-30/89, Rec., p. I-716 : « Le caractère de certitude et de prévisibilité de la réglementation communautaire constitue un impératif qui s'impose avec une rigueur particulière lorsqu'il s'agit d'une réglementation susceptible de comporter des incidences financières ».

<sup>268</sup> En ce sens : CJCE, 9 juillet 1981, *Administration des douanes c/ Gondrand Frères et Garancini*, aff. 169/80, Rec., p. 1942 : « [L]e principe de sécurité juridique exige qu'une réglementation imposant des charges au contribuable soit claire et précise, afin qu'il puisse connaître sans ambiguïté ses droits et obligations et prendre ses dispositions en conséquence ». ; TPI, 22 janvier 1997, *Opel Austria c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. T-115/94, Rec., p. II-39 : « le principe de sécurité juridique exige [...] que tout acte des institutions qui produit des effets juridiques soit clair, précis et porté à connaissance de l'intéressé de manière à ce qu'il puisse connaître avec certitude le moment duquel ledit acte existe et commence à produire des effets juridiques ». ; TPI, 7 février 1991, *Tagaras c/ Cour de justice*, aff. T-18/89 et T-24/89, Rec., p. II-53 : « [L]e principe de sécurité juridique, qui fait partie intégrante de l'ordre juridique communautaire, exige que tout acte de l'administration produisant des effets juridiques soit clair, précis, et porté à la connaissance de l'intéressé de telle manière que celui-ci puisse connaître avec certitude le moment à partir duquel ledit acte existe et commence à produire des effets juridiques, notamment au regard de l'ouverture des voies de recours prévues par les textes ».

<sup>269</sup> Philippe RAIMBAULT, *supra* note 259, p. 524.

## ***(2) Le discours de la CEDH***

La CEDH a longtemps fondé le principe de précision et de clarté sur le principe de prééminence de droit plutôt que sur le principe de sécurité juridique<sup>270</sup>. À titre d'exemple, dans *Kruslin c/ France*, la CEDH formule que :

« les mots ‘prévues par la loi’, au sens de l’article 8.2, veulent d’abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais [qu’]ils ont aussi trait à la qualité de la loi en cause : ils exigent l’accessibilité de celle-ci à la personne concernée, qui de surcroît doit pouvoir en prévoir les conséquences pour elle, et sa compatibilité avec la prééminence du droit »<sup>271</sup>.

Après cette formulation, la Cour a affirmé que certaines règles du droit français relatives aux écoutes téléphoniques ne fournissaient pas au citoyen une « sécurité juridique suffisante »<sup>272</sup>. Cet exemple montre que l'imprécision d'une norme ou son inintelligibilité « ne sont pas pour autant sanctionnées sur le fondement d'une violation du principe de sécurité juridique »<sup>273</sup> mais que celui-ci participe à l'argumentation.

Le fondement juridique du principe de clarté et de précision des normes juridiques dans le domaine pénal est rattaché dans le discours du juge de la CEDH au principe de légalité des délits et des peines consacré par l'article 7 de la Convention EDH qui formule qu'il ne peut y avoir « de peine sans loi ». En effet, le principe de légalité des délits et des peines, selon la CEDH, prescrit que toute « infraction doit être clairement définie par la loi » et que « cette condition se trouve remplie lorsque l'individu peut savoir, à partir du libellé de la clause pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes ou omissions engagent sa responsabilité »<sup>274</sup>.

---

<sup>270</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 193.

<sup>271</sup> C.E.D.H. 24 avril 1990, *Kruslin c/ France*, Notice A/176, § 27.

<sup>272</sup> *Ibid.*

<sup>273</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 193.

<sup>274</sup> CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, Notice 260-A, p. 52.

L'arrêt *Baranowski* constitue le point de départ de l'utilisation dans le discours de la CEDH du principe de sécurité juridique comme source du principe de clarté et de précision. En effet, elle déclare dans cette affaire qu'il est « important de satisfaire au principe général de sécurité juridique. Par conséquent, il est essentiel que les conditions de privation de liberté en vertu du droit interne soient clairement définies et que la loi elle-même soit prévisible dans son application »<sup>275</sup>. Ainsi, dans cette décision, la CEDH relie le principe de sécurité juridique au principe de précision et de clarté des normes législative.

L'exigence de clarté et de précision n'est appliquée que lorsqu'un droit garanti par la Convention européenne des droits de l'homme est menacé, faisant du principe de clarté et de précision des normes juridiques un « droit à la garantie des droits »<sup>276</sup>. Par conséquent, la portée obligatoire de ce principe à l'égard des États membres et des autorités communautaires est limitée strictement aux lois qui enfreignent les droits de l'Homme spécifiquement consacrés. L'exigence de précision et de clarté n'est donc pas en soi un droit, elle le devient uniquement lorsqu'une loi ambiguë ou imprécise atteint un droit protégé par le droit européen.

La CEDH n'invalide pas une disposition légale pour non-respect du principe de clarté et de précision du simple fait qu'elle se livre à plus d'une interprétation. Si elle le faisait, presque tous les textes pourraient théoriquement être jugés invalides. La CEDH considère que le pouvoir de trancher la bonne interprétation d'une loi relève de la

---

<sup>275</sup> CEDH, 28 mars 2000, *Baranowski c/ Pologne*, Rec. 2000-III, p. 52.

<sup>276</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 194.

compétence des tribunaux<sup>277</sup>. La Cour indique également que l'expérience juridique montre qu'il est impossible de rédiger des lois avec une exactitude absolue, *a fortiori* lorsqu'elles concernent des domaines en évolution constante<sup>278</sup>. La Cour va même jusqu'à dire qu'il s'avère souhaitable de tolérer des dispositions plus ou moins imprécises afin d'éviter une rigidité excessive qui ne permettrait pas aux organes juridictionnels de s'adapter aux divers changements de situations souvent imprévisibles *a priori*<sup>279</sup>.

La CEDH considère que « le mot 'loi' englobe le droit écrit et le droit non écrit »<sup>280</sup>. Le terme loi fait donc référence dans la jurisprudence de la CEDH à l'ensemble du droit d'un Etat<sup>281</sup>. Cette qualification dite matérielle du mot loi entraîne comme conséquence que « la loi est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété »<sup>282</sup>. Afin de conclure à l'imprécision d'une loi, la CEDH considère donc la jurisprudence qui lui est applicable.

À titre d'exemple, dans l'arrêt *Markt Intern Verlag*, la CEDH a jugé qu'une « jurisprudence constante » est « de nature à permettre aux milieux commerciaux et à leurs conseils de régler leur conduite en la matière »<sup>283</sup>. En ce sens, Caroline Salviejo prétend qu'il s'avère possible que la CEDH considère éventuellement la jurisprudence comme source de sécurité juridique et de prévisibilité selon sa « capacité à être source d'interprétation » et à « compléter le droit écrit en tant qu'il doit accompagner sa

---

<sup>277</sup> CEDH, 20 mars 1997, *Loukanov c/ Bulgarie*, Rec. 1997-II, p. 41.

<sup>278</sup> CEDH, 26 avril 1991, *Ezelin c/ France*, Req. n° 11800/85, p. 45.

<sup>279</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>280</sup> E. KASTANAS, *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 34.

<sup>281</sup> Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 327.

<sup>282</sup> CEDH, 24 avril 1990, *Kruslin c/ France*, Notice A/176, § 29.

<sup>283</sup> CEDH, 20 novembre 1989, *Markt Intern Verlag c/ Klauss Beermann*, Notice A/165, § 30.

compréhension »<sup>284</sup>. Salviejo précise cependant que la jurisprudence, tout comme la loi, ne peut être et ne doit pas être d'une précision absolue puisque des « interprétations divergentes d'une disposition n'entraînent pas [nécessairement] une incertitude dans la réalisation du droit »<sup>285</sup>. Cette inclusion de la jurisprudence dans la définition du concept de loi « témoigne d'un contrôle très étendu de la norme au niveau national »<sup>286</sup>. En effet, cette conception matérielle de la loi permet à la CEDH de « contrôler le contenu réel de la norme, tel qu'il est révélé par l'activité des organes chargés de l'interprétation et de l'application des lois »<sup>287</sup>.

La CEDH considère que les professionnels du droit sont garants de l'accès et de la prévisibilité du droit. Ce qui « signifie que l'intelligibilité de la loi est une exigence qui s'applique aux seuls juristes »<sup>288</sup>. Une loi imprécise pour le simple citoyen ne porte donc pas atteinte au principe de clarté et de précision, corollaire du principe de sécurité juridique. Ainsi, implicitement, la CEDH accepte la « complexité de la norme » et considère que les « professionnels du droit assument le rôle d'intermédiaire entre la norme et le citoyen »<sup>289</sup>. Ainsi, selon le discours de la CEDH, le principe de précision et de clarté des normes juridiques ne doit pas recevoir une application absolue et doit être concilié avec les autres besoins qu'exige la réalité imparfaite du monde juridique.

---

<sup>284</sup> Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 332.

<sup>285</sup> *Ibid.*, p. 330.

<sup>286</sup> *Ibid.*, p. 331.

<sup>287</sup> *Ibid.*, p. 332.

<sup>288</sup> Gwenaëlle DUFOUR, *supra* note 5, p. 119. Également, voir : CEDH, 15 novembre 1995, *Cantoni c/ France*, dans Vincent BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2000, p. 316.

<sup>289</sup> Bertrand MATHIEU, « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *C.C.C.* 2001, n°11, p. 111.

Le discours du juge européen ne contient donc pas de définition claire de cette notion. Cependant, les juges européens déduisent du principe de sécurité juridique certains principes plus spécifiques. Des « conséquences techniques »<sup>290</sup> du principe de sécurité juridique dont le principe de clarté et de précision des normes constitue un exemple, la communauté juridique pourra progressivement définir ce principe plutôt fonctionnel que conceptuel à partir d'études du discours du juge européen.

### ***CONCLUSION DE LA PARTIE I***

Le discours de la doctrine sur la « valeur de la sécurité juridique » a précédé historiquement la reconnaissance dans la doctrine et dans la jurisprudence européennes d'un « principe positif de la sécurité juridique ». Les juges européens ont reconnu le principe de sécurité juridique dans leurs discours à partir des années 1960, principe dont ils puisent la source dans les divers droits nationaux. Notons que le droit européen n'est pas le premier discours juridictionnel à reconnaître historiquement la sécurité juridique comme une source de droit positif, le juge allemand ayant reconnu la sécurité juridique comme un principe à valeur constitutionnelle à partir de 1945<sup>291</sup>.

La doctrine après ce qu'elle nomme, la consécration jurisprudentielle du principe de sécurité juridique en droit européen, n'a pas manqué de souligner la reconnaissance d'un statut formel à la sécurité juridique par le juge européen en s'appuyant sur ce

---

<sup>290</sup> Philippe RAIMBAULT, *supra* note 259, p. 524.

<sup>291</sup> Sylvia CALMES, *supra* note 2, p. 11 : la sécurité juridique est dès 1945 en droit administratif ouest-allemand une règle de « valeur constitutionnelle ». ; Caroline SALVIEJO, *supra* note 2, p. 2 et 3 : Le droit allemand serait la « véritable source du concept » de sécurité juridique, qui vise, dans l'ordre juridique allemand, à « prémunir l'individu contre les atteintes que le droit lui-même est susceptible de lui porter ». ; Michel FROMONT, *supra* note 3, p. 178 : « D'autres droits ont développé ce principe de façon systématique et plus poussée. Il convient de mentionner ici plus particulièrement les droits germaniques : droit allemand, droit suisse, droit néerlandais ».

discours juridictionnel. Ainsi, « sous l'aiguillon des juges européens et selon un plan de marche paradoxalement assez désordonné et pourtant convergent »<sup>292</sup>, le principe de sécurité juridique se construit et se définit peu à peu dans les droits nationaux européens et en droit européen.

En définitive, cette présentation du discours de la doctrine et de la jurisprudence européennes contemporaines montre que dorénavant les juristes partagent ce que certains pourraient décrire comme une croyance collective : la valeur fondamentale de la sécurité juridique constitue en droit européen un principe de droit, une métarègle de droit. L'étude du principe de sécurité juridique en droit européen illustre l'influence du discours doctrinal et juridictionnel sur la conception que les juristes se font du droit et l'impact de ce discours sur l'évolution du droit, des ordres juridiques et des règles de droit positif.

## **PARTIE II : Le concept de sécurité juridique dans le discours juridique canadien**

Le discours juridique canadien est caractérisé par un souci implicite de sécurité juridique. En ce sens, les juristes accordent aux valeurs de certitude, prévisibilité et stabilité du droit une grande place dans leur ordre de discours (Chapitre I).

En retour, si les juristes canadiens accordent une importance croissante au concept de sécurité juridique dans leurs discours, ils ne conçoivent pas la sécurité juridique comme un principe ou une règle de droit positif<sup>293</sup> (Chapitre II).

---

<sup>292</sup> Bertrand MATHIEU, « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *C.C.C.* 2001, n°11, p. 106.

<sup>293</sup> En ce sens : Pierre LAROCHE, *supra* note 11, p. 132-133 : « Au vu de ce qui précède, il apparaîtra d'emblée que le principe de sécurité juridique a une place très limitée, voire inexistante, en droit

Notre étude du droit européen révèle que la reconnaissance par le juge européen et par la doctrine d'un statut de « principe » à la sécurité juridique a fait suite à une vaste littérature dans le discours doctrinal sur la « valeur » de sécurité juridique. « [L]'action de l'interprète conduit à modifier les représentations des concepts juridiques parce que sa parole est juricratrice » et parce que « le travail de la doctrine participe à la précompréhension et à l'élaboration des outils intellectuels d'interprétation des faits et des normes »<sup>294</sup>. D'ailleurs, plusieurs concepts nés dans la doctrine ont été ensuite reconnus par le pouvoir juridictionnel comme revêtus d'un statut de règle ou de principe de droit positif. L'exemple de la sécurité juridique qui est reconnu en tant que principe de droit positif dans plusieurs ordres juridiques internes et en droit supranational européen illustre l'impact du discours doctrinal sur le discours jurisprudentiel et l'évolution des normes juridiques et de la conception qu'en ont les juristes. En effet, apparu en tant que valeur dans le discours doctrinal et ensuite en tant que principe dans le discours jurisprudentiel, les juristes se sont mis progressivement à concevoir la sécurité juridique comme un principe revêtu d'un statut juridique formel en droit européen.

En droit canadien, le recours à la notion de sécurité juridique et sa mise en forme discursive pourraient-ils être le signe précurseur d'une éventuelle consécration en droit

---

constitutionnel canadien. [...] La sécurité juridique ne figure donc pas dans la constitution canadienne, que ce soit dans la Constitution écrite ou des les principes hérités du droit britannique ».

<sup>294</sup> Michel BOUDOT, *supra* note 25, p. 338 ; G. CORNU, « Réflexion finale », dans *Théorie des actes du langage, éthique et droit*, Paris, P.U.F., 1986, p. 251 ; Philippe JESTAZ, « La jurisprudence : réflexions sur un malentendu », *D.* 1987, chron., p. 17 : selon M. le professeur Jestaz, il y aurait en somme deux sources du droit : la loi pour l'essentiel ; et à égalité de rang, quoiqu'avec un rayon d'action infiniment moindre, l'*opinio juris* ou la commune reconnaissance des juristes. Celle-ci donnerait force de droit et légitimité à des propositions linguistiques exprimées soit par un folklore anonyme (règle d'origine coutumière), soit à la rigueur par des sources prestigieuses ou représentatives (droit non légiféré d'origine diverse), soit surtout par une haute juridiction (jurisprudence proprement dite en qui s'absorbent plus ou moins les autres sources extralégales).



positif de la sécurité juridique? Si « [l]e discours juridique est une parole créatrice, qui fait exister ce qu'elle énonce »<sup>295</sup> et qu'il « a un effet performatif dans le mesure où les arguments de la doctrine ont pour conséquences de convaincre que des concepts sont devenus des réalités »<sup>296</sup>, l'émergence du concept de sécurité juridique dans le discours juridique canadien se métamorphosera-t-il en une conception normative de la sécurité juridique? Dans cette perspective, jumelée à une discussion autour de la manière dont le principe de sécurité juridique pourrait hypothétiquement être consacré, une réflexion sur l'opportunité d'une consécration en droit canadien s'impose (Chapitre III).

## ***CHAPITRE I: Souci implicite de sécurité juridique chez les juristes canadiens***

L'étude des concepts « voisins » ou « des émanations de la sécurité juridique »<sup>297</sup> dans le discours de la doctrine canadienne (1) et du juge de la Cour suprême (2) montre que les juristes canadiens sont préoccupés d'assurer la certitude, la prévisibilité et la stabilité des normes juridiques.

### **1. Le discours de la doctrine canadienne**

Pour certains, la « fonction première du droit » est de procurer « la certitude et la prévisibilité »<sup>298</sup>. La communauté juridique est débitrice de l'obligation d'élaborer des « balises » au « pouvoir discrétionnaire » afin de procurer la certitude du droit<sup>299</sup>.

---

<sup>295</sup> P. BOURDIEU, *Ce que parler veut dire*, Paris, Fayard, 1982, p. 21.

<sup>296</sup> Michel BOUDOT, *supra* note 25, p. 318.

<sup>297</sup> Pierre LAROUCHE, *supra* note 11, p. 133.

<sup>298</sup> Daniel MOCKLE, « L'évincement du droit par l'invention de son double : les mécanismes néo-réglementaires en droit public, (2003) 44 *C. de D.* 297, p. 315 : « La fonction première du droit n'est-elle pas la certitude et la prévisibilité, ce qui rendrait problématique l'intégration du modèle induit par la gouvernance? ».

<sup>299</sup> Exemple de raisonnement : Marie-Ève ARBOUR, « Libres propos sur la responsabilité contractuelle du pharmacien d'officine », (2006) 37 *R.D.U.S.* 275, p. 328 : les juristes devraient « poser des balises à

Les autorités juridictionnelles<sup>300</sup> et la doctrine<sup>301</sup> doivent clarifier et trancher certaines questions fondamentales afin de procurer davantage de « legal certainty » au droit. Le juriste Simon Roy estime qu'il est important d'étudier le processus de communication de la norme parce qu'il vise à permettre aux justiciables d'acquérir un « savoir juridique » et « de prévoir le champ d'application potentiel de la norme pénale et donc, d'adapter [leur] conduite future en conséquence »<sup>302</sup>.

Si la certitude et la prévisibilité du droit sont considérées comme des valeurs fondamentales, d'autres insistent davantage sur le caractère illusoire et instrumental de l'idéal de la prévisibilité<sup>303</sup>. Un auteur leur rétorquerait que « the greatest barrier to

---

l'exercice du pouvoir judiciaire à la lumière des particularités propres à la profession pharmaceutique » afin de notamment « assurer la certitude des règles de droit ». ; L. LE BEL, *Incertitudes contractuelles et incertitudes judiciaires*, Montréal, Édition Thémis, 2001, p. 7 : le cœur même de toute pratique juridique est de « réduire autant que faire se peut, la marge de l'incertitude dans le contenu et les effets des engagements ».

<sup>300</sup> Stéphane BEAULAC, « Parliamentary debates in statutory interpretation: a question of admissibility or of weight? », (1998) 43 R.D. McGill 287, p. 307 : « Perhaps it is time that the Supreme Court address the issue of whether it is permissible to refer to parliamentary debates to ascertain the meaning of statutory provisions. [...] leaving the question unresolved undoubtedly inhibits legal certainty, especially as it relates to the methodology of statutory interpretation and not merely to a substantive law principle ».

<sup>301</sup> Par exemple, en matière de fiducie : Leonard I. ROTMAN, *supra* note 11, p. 372 : « many critic have rigorously maintained the need for greater degree of certainty to be attached to the fiduciary concept ». L'auteur cite à l'appui de sa prétention : W. SCOTT, « The fiduciary principle », (1949) 37 *Cal. L. Rev.* 539 ; F.H. EASTERBROOK et D.R. FISCHER, « Contract and fiduciary duty », (1993) 36 *J. Law & Econ.* 425 ; P. BIRKS, « The content of fiduciary obligation », (2000), 34 *Isr. L. Rev.*, p. 5 : «to pin down fiduciary obligations with the precision demanded by the rule of law».

<sup>302</sup> Simon ROY, *La communication de la norme pénale et la légitimité de la peine*, Thèse de doctorat, Université d'Ottawa, Ottawa, 2005 [non publiée], p. 38.

<sup>303</sup> Karim BENYEKHEF, « Démocratie et libertés: quelques propos sur le contrôle de constitutionnalité et l'hétéronomie du droit », [1993] 38 R.D. McGill 91, p. 124 : « Les Criticals Legals Studies estiment ainsi que le droit est (1) indéterminé, (2) incohérent et contradictoire et sert à (3) légitimer les structures en place. Le formalisme juridique et sa prétention à la rationalité est une illusion. Le droit est indétermination. [...] La logique juridique apparaît donc comme un leurre; le choix est alors politique. Par conséquent, le droit se présente comme un appareillage politique qui travestit ses dehors par une référence incessante à sa neutralité, son objectivité, son autonomie et sa prévisibilité. Le droit est une science hétéronome. Ses déterminations n'obéissent pas à une logique strictement autonome; au contraire, elles sont le fruit de considérations politiques et économiques dépourvues de tout scientisme ou de logique systémale ». Comp. : J. FRANK, *Law and the modern mind*, Gloucester, Peter Smith, 1970, p. 7 et 13 : « Only a limited degree of legal certainty can be attained. The current demand for exactness and predictability in law is incapable of satisfaction because a greater degree of legal finality is sought than is procurable, desirable or necessary. Much of the uncertainty of law is not on infortunate accident ; it is of immense social value [...] ».

achieving legal certainty is the illusion of its presence »<sup>304</sup>. Pour le professeur Rotman, « [t]he pursuit of legal certainty in law is almost universally accepted as a desirable objective [but...] is necessarily relative, both in its application and its value »<sup>305</sup>. Comme en matière de sécurité juridique, la « legal certainty » est un objectif désirable qui n'a pas besoin d'être absolu, doit être concilié avec un autre objectif du droit canadien, soit « the maintenance of judicial flexibility through the discretionary application of articulated principles [...] to facilitate their situationally-appropriate imposition »<sup>306</sup>. Ainsi, « balance its need for certainty with an appropriate measure of flexibility and discretion »<sup>307</sup>.

L'on voit qu'à travers les concepts de « legal certainty » et de « certitude et prévisibilité du droit », la sécurité juridique n'est pas ignorée<sup>308</sup>. Le concept de legal certainty est d'ailleurs considéré par plusieurs auteurs comme l'équivalent le plus

---

[T]he widespread notion that law either is or can be approximately stationary and certain is irrational and should be classed as an illusion or a myth ».

<sup>304</sup> Leonard I. ROTMAN, *supra* note 11, p. 364.

<sup>305</sup> *Ibid.*, p. 361.

<sup>306</sup> Leonard I. ROTMAN, *supra* note 11, p. 361 et 365. À la p. 369, le professeur Rotman ajoute : « What these analyses demonstrate is that an equilibrium must be brought to bear upon the conflicting desires to achieve certainty through the establishment of strict rules and the maintenance of flexibility to ensure that the strictness of the positive law does not create manifest unfairness. This is the primary effect of Equity's application to the common law, as expressed particularly through its maxims and through vehicles such as the fiduciary concept ».

<sup>307</sup> *Ibid.*, p. 365.

<sup>308</sup> Comp. : Sylvie CIMAMONTI, *supra* note 8, p. 634 : « Dans une perspective plutôt statique, la sécurité juridique renvoie à une première exigence qualitative (à la fois formelle et matérielle) bien connue de clarté et de précision de la norme. [...] Dans une perspective plus dynamique, la sécurité juridique renvoie à une seconde série d'exigences d'ordre temporel constituées par la stabilité et la prévisibilité du droit. Le lien entre les deux exigences paraît bien résider dans l'idée de certitude, souvent exclusivement attachée de façon réductrice à la seule première, si l'on veut bien admettre que la sécurité juridique consiste à ne pas être soumis à l'incertitude des règles juridiques des normes, ce qu'exprime d'ailleurs davantage l'expression anglaise de *legal certainty* » ; Sylvia CALMES, *supra* note 39, p. 289 : « La « Rechtssicherheit » en allemand ou « sécurité juridique » en français doit-elle se traduire littéralement par « legal security » ou bien par « legal certainty », voire « reliance on the law » ? Il semblerait que ce soit l'idée de « certitude juridique » (« legal certainty ») qui soit la plus parlante en langue anglaise pour couvrir le sens donné à la notion en Allemagne et en France ».

représentatif en langue anglaise du concept de sécurité juridique<sup>309</sup>. Ainsi, sans utiliser expressément la notion de sécurité juridique, les juristes sont préoccupés d'élaborer des critères, solutions ou méthodes qui visent à procurer au droit les propriétés de certitude et de prévisibilité.

Nous allons présenter quelques exemples de discours qui illustrent que le souci implicite de sécurité juridique caractérise le discours doctrinal. La règle du précédent (a) et le principe de la primauté du droit (b) constituent, selon le discours doctrinal, des règles de droit qui visent à protéger la certitude, la prévisibilité et la stabilité du droit. Plusieurs autres règles visent à assurer la sécurité juridique, mais ne seront pas l'objet de notre étude. L'objectif n'est également pas d'étudier ces règles de droit exhaustivement, mais de simplement faire ressortir les liens qu'elles entretiennent avec la sécurité juridique.

### **a) La règle du précédent**

Le discours de la doctrine canadienne relativement à la réflexion sur la règle du *stare decisis* en common law et sur la règle du précédent en droit civil québécois contient plusieurs propositions représentatives de la forte préoccupation qu'ont les juristes canadiens d'assurer implicitement la protection de la sécurité juridique. Par exemple, déjà

---

<sup>309</sup> Comp. : Sylvie CIMAMONTI, *supra* note 8, p. 634 : « Dans une perspective plutôt statique, la sécurité juridique renvoie à une première exigence qualitative (à la fois formelle et matérielle) bien connue de clarté et de précision de la norme. [...] Dans une perspective plus dynamique, la sécurité juridique renvoie à une seconde série d'exigences d'ordre temporel constituées par la stabilité et la prévisibilité du droit. Le lien entre les deux exigences paraît bien résider dans l'idée de certitude, souvent exclusivement attachée de façon réductrice à la seule première, si l'on veut bien admettre que la sécurité juridique consiste à ne pas être soumis à l'incertitude des règles juridiques des normes, ce qu'exprime d'ailleurs davantage l'expression anglaise de *legal certainty* ». ; Sylvia CALMES, *supra* note 39, p. 289 : « La « *Rechtssicherheit* » en allemand ou « sécurité juridique » en français doit-elle se traduire littéralement par « legal security » ou bien par « legal certainty », voire « reliance on the law » ? Il semblerait que ce soit l'idée de « certitude juridique » (« legal certainty ») qui soit la plus parlante en langue anglaise pour couvrir le sens donné à la notion en Allemagne et en France ».

dans les années 1930, Mignault écrit que la règle du stare decisis exige « [l]a fixité de la jurisprudence – afin que chacun puisse connaître la loi »<sup>310</sup>. Albert Mayrand indique que la règle du stare decisis « assure une plus grande stabilité du droit et rend possible une certaine prévisibilité de l'issue des litiges »<sup>311</sup>. Cependant, un « renversement subit de jurisprudence peut être un traquenard pour le justiciable respectueux de la loi, car il avait conformé ses contrats et tous ses agissements à la règle du précédent. Le maintien d'une interprétation imparfaite, même erronée, peut être moins nocif que l'incertitude de fréquentes interprétations prétendument améliorées »<sup>312</sup>.

Selon la doctrine, la justification de la règle du stare decisis en common law ou de la règle du précédent en droit civil repose notamment sur le fait qu'elle permet d'assurer la certitude/*legal certainty*<sup>313</sup>, la prévisibilité, la stabilité<sup>314</sup> et la sécurité au droit<sup>315</sup>.

<sup>310</sup> Pierre Basile MIGNAULT, « Le Code civil de la province de Québec et son interprétation », (1935-1936) 1 *U.T.L.J.* 104, p.135 : « car on présume très souvent à tort qu'il la connaît, et afin que les parties elles-mêmes ne soient pas exposées à des frais ruineux et inutiles – est commandée par des motifs qui s'inspirent du bien commun de la société ».

<sup>311</sup> Albert MAYRAND, « L'autorité du précédent au Québec », (1994) 28 *R.J.T.*, p. 775.

<sup>312</sup> *Ibid.*, p. 775.

<sup>313</sup> Pierre BÉLIVEAU, « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable en droit pénal canadien », (1997) 31 *R.J.T.* 1, p. 14 : « Même s'il est préférable, pour la certitude du droit, que la Cour suprême respecte cette règle et soit liée par ses décisions antérieures, elle possède la prérogative d'écarter un de ses précédents » ; Aileen KAVANAGH, « The Idea of a Living Constitution », (2003) 16 *Can. J. Law & Juris.* 55, p. 72, 73 et 78 : « The obligation to follow precedent, for example, derives from the values of authority and continuity in the law, of legal certainty and predictability [Joseph Raz's, "Why Interpret?" (1996) 9 *Ratio Juris* 349, p. 359]. The need for continuity or certainty is a matter of moral interest. When judges are considering how to decide the case before them, they must decide whether this value outweighs others. While respect for the text, precedent and practice are constraints on the judicial decision, the force of these considerations and their justification is rooted in moral values, values that a judge is obliged to weigh up and balance when interpreting the Constitution. [...] The important point is that if judges decide to change the law, then there must be good reason for it. The reasons in favour of changing the law must outweigh all the advantages that accrue to a more conservative decision. These include the values of predictability and certainty in the law, as well as continuity in legal doctrine. Thus, departures from established precedent must be well justified and defended » ; Maire-Claire BELLEAU et Rebecca JOHNSON, *supra* note 11, p. 3-4 : Le juriste et philosophe belge François Rigaux ajoute qu'à « l'incertitude du droit correspond plutôt, selon le langage des Réalistes américains, la notion d'indétermination (*indeterminacy*) ». S'intéressant à cette notion d'indétermination, Rigaux s'interroge sur les liens qu'entretiennent les juges avec la loi et les précédents judiciaires afin de restituer au droit sa certitude : 'Aucun législateur ne saurait, à l'avance, déterminer les réponses [aux questions de conflits entre les normes juridiques]. Seul le juge est à même de le faire et, après qu'il s'est prononcé sur un cas d'espèce déterminé, toute l'incertitude n'est pas levée à

La règle du *stare decisis* en common law et la règle du précédent en droit civil n'ont pas pour vocation d'avoir une portée absolue. La doctrine prétend que le progrès qui exige la souplesse<sup>316</sup>, l'équité, la correction d'une erreur, la nécessité du pouvoir

---

l'égard d'hypothèses futures différentes'. [François RIGAUX, « Le juge, arbitre de la certitude du droit », dans *Les certitudes du droit/Certainty and the Law*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2000 à la p. 19 et 27]. »

<sup>314</sup> P.B. MIGNAULT, « L'autorité judiciaire », (1900) 6 *R.L.* n.s. 145, p. 178 : « ce qui importe surtout aux justiciables, et à nous qui les représentons, c'est qu'il y ait, dans cette province, fixité et, si possible, unité de jurisprudence. Que le moment n'arrive jamais où nous soyons forcés de répondre aux clients qui nous consultent: vous gagnerez votre cause si elle est plaidée devant tel juge, vous la perdrez si elle est instruite devant un autre ». ; Nicole BERNIER, « L'autorité du précédent judiciaire à la Cour d'appel du Québec », (1971) 6 *R.J.T.* 535, p. 551 : « En droit commercial plus qu'en droit civil, on a tendance, pour la sécurité et la stabilité des opérations de commerce, à s'attacher à une jurisprudence constante surtout si elle est adoptée par la Cour suprême ». ; Sylvie PARENT, *La doctrine et l'interprétation du Code civil*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1997, p. 176 : « La règle du 'stare decisis' trouve en partie son fondement dans le fait qu'en common law, les décisions judiciaires représentent le droit applicable et que pour assurer une certaine stabilité et une certaine prévisibilité dans ce droit, les juges doivent être cohérents dans l'interprétation judiciaire ». ; Christian BOURDONNAIS HYDE, « Le précédent : de force morale à méthode administrative », (1992) 24 *Ottawa L. Rev.* 463, p. 465 : « [L']application de la règle du précédent a différé selon les époques et les juridictions. [...] Appelés à la justifier, les défenseurs de la règle lui inventent plusieurs avantages utilitaires : la cohérence du système, la prévisibilité, la stabilité et la certitude nécessaires qu'elle apporterait au processus juridique, l'équité qui découlerait du fait d'appliquer une solution semblable à des cas semblables et enfin, la protection de l'éventuel arbitraire des juges offerte par l'obligation de suivre certaines décisions antérieures ». ; France HOULE et Daniel MOCKLEM, *Conciliation des litiges et formes alternatives de régulation en droit administratif fédéral*, (1998) 36 *Osgoode Hall L.J.* 703, p. 767 : « Enfin, une interrogation subsiste sur la compatibilité de ces pratiques transactionnelles [modes alternatifs des différends] les exigences de l'État de droit et la primauté du droit. La progression des modes alternatifs peut laisser craindre le pire dans des domaines où doivent prévaloir l'ordre public et les garanties minimales. Non seulement pour les groupes les plus vulnérables, mais pour la cohérence et la stabilité de la règle de droit, le développement de pratiques administratives fondées sur des compromis, des arrangements et des accommodements ne laisse-t-il pas augurer "[l]a grande braderie de la médiation" ». ; Adrian POPOVICI, « Le rôle de la Cour suprême en droit civil », (2000) 34 *R.J.T.*, p. 607 : En droit civil, « le rôle d'une cour suprême devrait être de voir à l'application correcte et uniforme du droit et de lui donner une certaine prévisibilité, une certitude [...] au moins temporaire ». ; Frederick Parker WALTON, trad. Maurice TANCELIN, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, Toronto, Butterworths, 1980, p. 77 : « En certaines occasions, le juriste, qui recherchait la certitude, se trouve en face de l'équivoque ; il sent alors le besoin de se retirer du dédale de la jurisprudence pour se rapprocher de la source première du droit civil : la loi écrite, le Code civil. [...] Ce retour au texte du Code ne signifie pas que l'on boude la jurisprudence ; l'on veut simplement respecter la hiérarchie des sources du droit : la loi écrite demeure la source principale du droit civil, et la jurisprudence une source indispensable, mais subsidiaire ».

<sup>315</sup> Maurice TANCELIN, « Exemple d'application de la règle du précédent et d'interprétation stricte du droit 'statutaire' », (1980) 40 *Rev. du Bar.* 364, p. 366-367 : « Les juges québécois ne respectant pas la discipline élémentaire en matière d'interprétation qui consisterait à appliquer toutes les mêmes règles aux mêmes situation [sont] en contradiction avec les exigences les plus élémentaires de la sécurité du commerce juridique. Cette attitude n'est pas rare en jurisprudence. [...] Ainsi, il y a une incohérence dans l'application du précédent ».

<sup>316</sup> En ce sens : Louis-A POULIOT, « L'autorité de la jurisprudence dans notre droit », dans *Études juridiques en hommage à Monsieur le juge Bernard Bissonnette*, Montréal, P.U.M., 1963, 475, p. 485 : « il me semble injustifié d'immobiliser le droit et d'enchaîner l'avenir par le système des précédents ».

discrétionnaire ou l'autonomie décisionnelle exige parfois de ne pas suivre une jurisprudence constante et ainsi d'effectuer un revirement. En fait, tant la règle du stare decisis que celle du précédent chez les juristes canadiens visent à concilier des impératifs éthiques (justice, équité, intérêt général) et temporels (mutabilité, progrès) avec celui de la certitude, stabilité et prévisibilité du droit. Par exemple, Albert Mayrand affirme que « lier les juges aux précédents, c'est leur mettre des entraves qui les empêchent de corriger des interprétations erronées. Obliger un juge à faire sienne l'erreur d'un autre, qui a eu l'occasion de s'exprimer avant lui, ne favorise pas le progrès du droit »<sup>317</sup>. En substance, l'idéal de sécurité juridique constitue l'un des piliers essentiels du fondement de la règle du précédent en droit civil et en common law mais il n'est pas le seul, dans la mesure où il est accompagné d'autres techniques qui poursuivent le progrès du droit.

## **b) Le principe de la primauté du droit**

Pour certains auteurs doctrinaux, le principe constitutionnel de la primauté du droit exige que les règles de droit soient claires, précises et accessibles afin d'assurer au droit la certitude<sup>318</sup>. Par exemple, Luc B. Tremblay affirme qu'il est admis que le principe

---

<sup>317</sup> Albert MAYRAND, *supra* note 311, p. 775. Et à la p. 795, l'auteur nuance cette proposition : « Toutefois, une Cour peut considérer qu'un revirement de jurisprudence, causé par la découverte de l'erreur judiciaire d'un précédent, pourrait, en certains cas, entraîner des conséquences injustes à l'égard de justiciables consciencieux qui se sont conformés à la règle antérieurement établie par l'autorité judiciaire. Le maintien d'une règle erronément établie mais inoffensive peut paraître préférable à un renversement jurisprudentiel au nom de la vérité juridique qui entraînerait des injustices tout comme une modification législative avec application rétroactive.

<sup>318</sup> David G. DUFF, « Justice Iacobucci and the 'golden and straight metwand of canadian tax law », (Special Issue : Education, administration, and justice: essays in honour of Frank Iacobucci, Spring 2007), Number 2, Vol. LVII, univ. of Toronto L.J. 525, p. 526 : « As an examination of some of his most important tax decisions makes clear, this shift was motivated by a conception of the rule of law (at least as applied to Canadian tax law) that emphasized judicial restraint, legal certainty, and individual liberty. [...] Justice Iacobucci's tax decisions consistently sought to replace the 'the uncertain and crooked cord of discretion' with 'the golden and straight metwand of the law.' [...] For those who are not familiar with the word (and I confess that I fell into this category until I taught tax law!), a 'metwand' is defined as a 'measuring rod' or 'standard by which something is measured or judged' (Oxford English Dictionary s.v. 'metewand') ». ; Leonard I. ROTMAN, *supra* note 11, p. 365 : « This certainty in procedure [procedure by

de la primauté du droit « exclut l'influence de l'arbitraire » et prescrit aux « autorités gouvernementales et administratives le devoir d'agir en conformité avec des normes claires, précises, accessibles »<sup>319</sup>. Ainsi, ce qu'il nomme la « primauté du droit comme certitude », « a accompagné le libéralisme depuis le tout début de son histoire et son idéaltype fait du droit un système de règles générales, claires et prospectives »<sup>320</sup> et constitue « le fondement ou le corollaire d'une conception moderne de la primauté du droit »<sup>321</sup>.

Cette conception de la primauté du droit, affirme-t-il, « exclut [...] l'idée de décisions ad hoc, fondées sur l'équité ou sur une conception subjective [et] [...] requiert des règles juridiques prospectives, claires et générales, c'est-à-dire des règles qui visent les catégories de personnes et des catégories d'actions en général et non pas des individus et des actes en particulier »<sup>322</sup>. Toujours selon le professeur Tremblay, l'idéal de la certitude juridique « a pour objet de permettre aux citoyens de connaître d'avance les règles de droit, de planifier leur conduite en conséquence »<sup>323</sup>.

Luc B. Tremblay rappelle que « plusieurs théories » ne partagent pas cette conception de la primauté du droit et justifient plutôt la primauté du droit à partir d'autres impératifs, dont « le respect de la justice et de l'équité plutôt que la certitude en droit »<sup>324</sup>. Ainsi, selon lui, « [l]a certitude juridique est un idéal moralement et éthiquement chargé »

---

which those laws are applied] is well illustrated by the 'rule of law', a foundational legal principle that, ironically, has no precise or uniform definition, but which contemplates stability, predictability, and reliability ».

<sup>319</sup> Luc B. TREMBLAY, *supra* note 20, p. 133.

<sup>320</sup> Luc B. TREMBLAY, « Le normatif et le descriptif en théorie du droit », (2002-2003) 33 *R.D.U.S.* 69, p. 82.

<sup>321</sup> Luc B. TREMBLAY, *supra* note 20, p. 134.

<sup>322</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>323</sup> Luc B. TREMBLAY, *supra* note 320, p. 81.

<sup>324</sup> Luc B. TREMBLAY, *supra* note 20, p. 136.



qui notamment « incarne une conception fortement normative du droit » et de la « morale politique et de l'État »<sup>325</sup>.

Luc B. Tremblay critique l'idéal de la primauté du droit comme certitude lorsqu'il propose « que toute description du droit doit le représenter comme un fait objectif, out there, entièrement constitué d'éléments "formels" »<sup>326</sup>. En effet, cette idéologie qui conçoit le droit positif « comme une forme, existant indépendamment de tout contenu » est critiquable, en ce qu'elle « permet à ceux et celles qui détiennent le pouvoir d'en faire substantiellement ce qu'ils veulent »<sup>327</sup>.

Bref, en substance, la doctrine canadienne a recours à des concepts voisins de celui de la sécurité juridique dans son discours. Les juristes défendent l'idée et réalisent des études dans le but de rendre le droit plus accessible, prévisible et stable. Selon le discours doctrinal, certains principes d'interprétation ou règles de droit positif sont justifiés parce qu'ils visent la stabilité, la prévisibilité et la certitude du droit. Pour d'autres, certaines règles traduisent un souci de sécurité juridique. Si la doctrine est préoccupée par la sécurité juridique, qu'elle considère que certaines règles de droit ont pour fondement et exigent la certitude, la prévisibilité et la stabilité du droit, le juge semble également, et ce bien avant avoir utilisé expressément le terme sécurité juridique, lui accorder en substance une attention toute particulière.

---

<sup>325</sup> Luc B. TREMBLAY, *supra* note 320, p. 81 et 83.

<sup>326</sup> *Ibid.*, p. 82.

<sup>327</sup> *Ibid.*, p. 82.

## 2. Le discours du juge de la Cour suprême

Dans cette section, nous allons présenter quelques exemples de discours qui montrent que le souci de sécurité juridique caractérise le discours de la Cour suprême. La règle du précédent (a) et le principe de la primauté du droit (b) constituent, selon le discours jurisprudentiel, des règles qui visent à protéger la certitude, la prévisibilité et la stabilité du droit. L'objectif n'est pas d'étudier ces règles de droit en détail, mais de simplement faire ressortir les liens qu'elles entretiennent avec la sécurité juridique.

### a) La règle du précédent

La réflexion de la Cour suprême relativement au caractère obligatoire de la règle jurisprudentielle informe qu'elle est sensible aux impératifs qui exigent la prévisibilité, la certitude et la stabilité du droit<sup>328</sup>. Ainsi, même si la Cour suprême considère qu'elle « peut renverser ses propres arrêts, pouvoir discrétionnaire qu'elle a d'ailleurs exercé à plusieurs reprises [...] le principe de la certitude en droit [exige...] des circonstances impérieuses pour justifier qu'on s'écarte d'un précédent »<sup>329</sup>. Également, la certitude du droit peut justifier

---

<sup>328</sup> La Cour fédérale du Canada penche dans le même sens. Par exemple, voir : *Ziyadah c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. no 894, par. 10 : « les deux impératifs contradictoires sont l'obligation pour le juge de dire le droit tel qu'il l'entend et, d'autre part, l'impératif de certitude et de prévisibilité dans les règles de droit. L'impératif de certitude dans les règles de droit peut être réconcilié avec l'indépendance du juge par l'application réfléchie de la doctrine *stare decisis* ». Dans ce jugement, la Cour cite une traduction de l'arrêt suivant *R. v. Koziolk*, [1999] O.J. 657 : « À mon avis, il est souhaitable d'instaurer la certitude dans l'application des règles de droit dans tout le ressort. [...] Une méthode consiste dans le recours à la règle ou doctrine *stare decisis*. Ces deux mots sont l'abréviation de la locution latine *stare decisis* et non *quieta movere*, qui signifie : "s'en tenir à ce qui a été décidé et ne pas bouleverser ce qui est établi". Cette "règle", telle qu'on l'appelle d'habitude, s'interprète communément de nos jours comme signifiant que tout tribunal est tenu de se conformer à la décision d'une instance supérieure. Cependant, comme l'indique la locution dans son ensemble, elle prescrit aussi que les diverses causes aboutissent à la même décision si les faits sont les mêmes ». [...] il a été dit que la doctrine a principalement pour but : 1. D'assurer la certitude et la prévisibilité dans les règles de droit; 2. D'assurer la continuité et la stabilité dans les règles de droit; 3. D'assurer l'uniformité dans les règles de droit ».

<sup>329</sup> *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, par 28. La CEDH partage cette opinion tout en invoquant le principe de sécurité juridique : CEDH, 12 janvier 2001, *Chapman c. Royaume-Uni*, n° 27238/95, § 70 : « sans être tenue de suivre l'un quelconque de ses arrêts antérieurs, la Cour considère qu'il est dans l'intérêt de la

de ne pas suivre une seule décision isolée qui bouleverse une règle jurisprudentielle établie<sup>330</sup> ou de ne pas reconnaître une règle qui engendrait l'incertitude<sup>331</sup>.

Si le principe de certitude exige que les juges se soumettent aux règles jurisprudentielles constantes et établies, l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick* rendu en 2008 est un exemple où la Cour suprême effectue un revirement de jurisprudence, précisément afin de clarifier et d'améliorer le droit pour lui procurer davantage de certitude et de prévisibilité. Dans ce jugement, la Cour suprême a modifié son approche pragmatique et fonctionnelle qui visait à déterminer la norme de contrôle en matière de révision judiciaire. L'objectif de cette nouvelle analyse de la norme de contrôle, qui notamment réduit de trois à deux le nombre de normes de contrôle, reste cependant toujours le même, celui de moduler le niveau de déférence législative strictement relié au principe de la souveraineté parlementaire.

Dans cet arrêt, la juge Deschamps avec l'accord des juges Charron et Rothstein a affirmé que la Cour suprême avait « l'obligation de simplifier et clarifier le droit relatif au contrôle judiciaire de l'action administrative »<sup>332</sup>. La majorité juge que le contrôle

---

sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motifs valables des précédents ».

<sup>330</sup> *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, par. 22 : « Je crains que s'engager dans la voie tracée par le juge Iacobucci ne revienne à sacrifier l'expérience, la certitude et la prévisibilité jurisprudentielles acquises au cours des siècles pour se lancer à la recherche d'une cohérence intellectuelle apparente que nos tribunaux n'ont pas encore eu l'occasion de tester ».

<sup>331</sup> *Nepean Hydro Electric Commission c. Ontario Hydro*, [1982] 1 R.C.S. 347, p. 363 : « La certitude dans les rapports contractuels ne peut être le seul principe essentiel qui guide les cours. [...] Il semble que la certitude dans le commerce et les transactions publiques serait mieux assurée par la non-reconnaissance d'une règle qui sème la confusion et qui présente si peu d'avantages ». ; *R. c. Lewis*, [1996] 1 R.C.S. 921, par. 78 : « Si le législateur fédéral avait eu l'intention d'accorder aux conseils des bandes indiennes des pouvoirs de réglementation dont le champ d'application aurait dépassé les limites de leurs réserves, il l'aurait indiqué expressément. L'interprétation proposée par les appelants créerait des incertitudes nombreuses et complexes, ce qui, à mon avis, n'était par l'intention du législateur fédéral ».

<sup>332</sup> *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] CSC 9, par. 172.

judiciaire a des « assises constitutionnelles claires et stables » mais que « le mécanisme actuel s'est révélé difficile à appliquer » et « devrait être simplifié »<sup>333</sup>.

La juge Binnie, qui croit elle aussi que les « éléments constitutifs du contrôle judiciaire [...] sont bien ancrés dans des décennies de jurisprudence », affirme que le problème concerne « la méthode couramment employée pour les mettre à l'œuvre »<sup>334</sup>. Selon elle, la « profession juridique appelle de ses vœux l'établissement de repères plus clairs que ceux » qui étaient offerts.

La juge explique que l'on lui reproche « d'être plus compliquée qu'elle ne le devrait »<sup>335</sup>. La juge Binnie considère que l'obligation de clarifier la méthode de la norme de contrôle se justifie parce que « les critères présidant au choix entre les normes fondées sur la 'raisonnabilité' se révèlent indéfinissables et leur application, imprévisible »<sup>336</sup>. Afin de favoriser aux justiciables un meilleur « accès à un tribunal indépendant au moyen d'une procédure rapide et relativement peu coûteuse » et parce qu'un « avocat ne peut même pas prévoir avec certitude quelle norme de contrôle s'appliquera », la juge Binnie croit que « le droit applicable en la matière devrait [...] être débarrassé de certaines caractéristiques »<sup>337</sup>. Ce n'est pas la première fois que l'exigence de certitude et de prévisibilité justifie l'élaboration de nouveaux critères et nouvelles méthodes d'analyses dans un domaine de droit spécifique<sup>338</sup> ou de ne pas suivre une jurisprudence

---

<sup>333</sup> *Ibid.*, par. 32 et 33.

<sup>334</sup> *Ibid.*, par. 132.

<sup>335</sup> *Ibid.*, par. 132.

<sup>336</sup> *Ibid.*, par. 145.

<sup>337</sup> *Ibid.*, par. 133.

<sup>338</sup> *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268, par. 43 : La Cour reproche à la Cour d'appel d'avoir reconnu « l'indemnisation pour *solatium doloris* en droit civil québécois sans avoir élaboré de nouveaux critères d'évaluation du préjudice ». En effet, « le besoin de certitude et de prévisibilité du droit à l'égard des montants accordés pour ce type de préjudice exige que des paramètres d'évaluation appropriés soient

constante<sup>339</sup>. Paradoxalement, dans d'autres contextes, la certitude et la prévisibilité ont justifié la non-reconnaissance de nouveaux critères susceptibles d'engendrer la confusion.

## **b) La primauté du droit**

La Cour suprême du Canada reconnaît clairement que la primauté du droit est un principe de la Constitution canadienne<sup>340</sup>. En effet, la Cour suprême considère que ce principe est implicitement reconnu dans le préambule de la constitution de 1867 « en vertu des mots 'avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni' » et explicitement reconnu dans le préambule de la Loi constitutionnelle de 1982 qui énonce « que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit »<sup>341</sup>. Selon la Cour, « la primauté du droit [...]

---

établis ». ; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, par 131 : « Comme nous l'avons vu, le droit est devenu «incertain et imprévisible» du fait que certains tribunaux ont, dans le passé, tenu compte de facteurs [...] Persister dans cette voie en permettant qu'un comportement qui n'a rien à voir avec les perspectives d'emploi influe sur la période de préavis ne ferait qu'accroître cette incertitude et cette imprévisibilité. [...] En limitant les facteurs dont il est tenu compte pour déterminer la période de préavis raisonnable aux questions qui ont une incidence sur la possibilité de trouver un autre emploi, on obtiendra un droit plus prévisible en matière de congédiement injustifié, ce qui aidera les employeurs à prévoir la longueur du préavis qu'un employé recevra vraisemblablement ».

<sup>339</sup> Sur le revirement de jurisprudence et l'utilisation du principe de certitude et de prévisibilité : *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, par. 51 : « La troisième considération d'ordre général justifiant que cette Cour renverse l'arrêt *Leary* est le principe établi dans l'arrêt *Ramville*, [...] pour le motif que si on continuait à reconnaître l'existence de la catégorie de *persona designata*, cela ne pourrait que faire naître des doutes quant à la procédure à suivre par une partie. L'arrêt antérieur était lui-même une cause d'incertitude, de sorte que, en le suivant simplement par respect pour le principe du *stare decisis*, on se serait trouvé aller à l'encontre de la valeur fondamentale sous-tendant ce principe, c'est-à-dire celle de la clarté et de la certitude du droit ».

<sup>340</sup> *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 750. ; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, p. 258 : La primauté du droit constitue « un principe d'une profonde importance constitutionnelle et politique ». ; *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, p. 142 : la primauté du droit (principe de légalité) est [traduction] « un des postulats fondamentaux de notre structure constitutionnelle ».

<sup>341</sup> *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 750. Également, voir : *Loi constitutionnelle* de 1867 et de 1982 (Constitution du Canada).

[a] un caractère prescriptif, au sens juridique du terme [...] bien que [sa] justiciabilité soit variable et puisse faire l'objet de débat »<sup>342</sup>.

La certitude, la prévisibilité et la stabilité du droit sont expressément considérées par la Cour suprême comme étant des valeurs ou des règles de droit déduites du principe de la Primauté du droit ou des valeurs qui sous-tendent celui-ci.

Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Ferguson*, la Cour suprême, en se référant à de nombreux arrêts antérieurs, a affirmé que le « principe essentiel de la primauté de droit porte que [TRADUCTION] 'le droit doit être accessible et, dans la mesure du possible, intelligible, clair et prévisible' »<sup>343</sup>. La Cour, dans cette affaire, juge que les « exemptions constitutionnelles à l'égard des dispositions qui prescrivent une peine minimale obligatoire suscitent des inquiétudes quant à la primauté du droit et aux valeurs qui la sous-tendent : la certitude, l'accessibilité, l'intelligibilité, la clarté et la prévisibilité »<sup>344</sup>.

Également, la Cour a jugé que la primauté du droit prescrit au système juridique canadien d'assurer « aux citoyens et résidents une société stable, prévisible et ordonnée où mener leurs activités. Elle fournit aux personnes un rempart contre l'arbitraire de l'Etat »<sup>345</sup>. Ainsi, parce que la « Constitution assure l'ordre et la stabilité » la sécession

---

<sup>342</sup> Jean-François GAUDREAU-DESBIENS et Diane LABRÈCHE, « Le contexte social du droit dans le Québec contemporain », dans *Collection de droit : Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, vol. 1, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2007, p. 233.

<sup>343</sup> *R. c. Ferguson* [2008] CSC 6, par. 68. La Cour fait ici référence à l'ouvrage de Lord Bingham, « The Rule of Law » (2007), 66 *Cambridge L.J.* 67, p. 69.

<sup>344</sup> *R. c. Ferguson* [2008] CSC 6, par. 68. La Cour suprême cite à l'appui de sa prétention : Lord BINGHAM, « The Rule of Law », (2007) 66 *Cambridge L.J.* 67, p. 69.

<sup>345</sup> *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, p. 257. , Également, voir : *Domtar Inc. c. Québec (CALP)*, [1993] 2 R.C.S. 756, p. 784-787 : « Si l'analyse de la norme de contrôle applicable en l'espèce a permis de mettre en lumière la valeur que représente l'autonomie décisionnelle d'un tribunal administratif, l'impératif de cohérence constitue, également, une finalité importante. Notre système juridique se voulant aux antipodes de l'arbitraire, il se doit de reposer sur une certaine cohérence, égalité et

d'une province « ne peut être réalisée unilatéralement, [...] c'est-à-dire sans négociations fondées sur des principes, avec les autres participants à la Confédération, dans le cadre constitutionnel existant »<sup>346</sup>.

La primauté du droit et le concept de stabilité ont également servi à la Cour suprême afin de justifier une invalidation constitutionnelle avec effet temporel prospectif<sup>347</sup>. Dans cette affaire, la Cour suprême devait décider si toutes les lois et règlements du Manitoba édictés depuis 1890 étaient incompatibles avec l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*<sup>348</sup> et, de ce fait, invalides et, le cas échéant, s'ils pouvaient demeurer opérants. La Cour a jugé que tous les lois et les règlements unilingues du Manitoba édictés depuis 1870 étaient invalides et inopérants, mais la Cour a déclaré les textes législatifs unilingues temporairement valides et opérants. En effet, selon la Cour :

« La seule solution qui permet de préserver les droits, obligations et autres effets qui découlent des lois invalides de la législature du Manitoba et qui ne sont pas sauvés par l'application du principe de la validité *de facto* ou d'autres principes consiste à déclarer que, pour maintenir la primauté du droit, ces droits, obligations et

---

prévisibilité dans l'application de la loi. [...] Que des justiciables reçoivent, relativement à la même question, des réponses diamétralement opposées selon l'identité des membres de tribunaux administratifs peut apparaître inacceptable à certains et même difficilement compatible avec plusieurs objectifs, parmi lesquels la primauté du droit ».

<sup>346</sup> *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par 149.

<sup>347</sup> Comp. avec le droit de la CJCE : Sylvie CIMAMONTI, *supra* note 8, p. 652-653 : « L'on sait que la Cour de Luxembourg [a développée...] toute une jurisprudence sur la limitation dans le temps des effets de ses décisions, dont il résulte qu'elle peut, à titre exceptionnel, par application d'un principe général de sécurité juridique inhérent à l'ordre juridique communautaire, en tenant compte des troubles graves que son arrêt pourrait entraîner pour le passé, être amenée à limiter la possibilité pour tout intéressé d'invoquer la disposition ainsi interprétée qui ne vaudra donc que pour l'avenir à compter de la date dudit arrêt ». Voir également les nombreuses décisions de la CJCE citées. Également, voir : CJCE, 8 avril 1976, *Gabrielle Defrenne c/ Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, aff. 43/75, Rec., point 71 et s. ; CJCE, 27 mars 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato c/ Denkavit italiana*, Aff. 61/79, Rec., point 16 et s. ; CJCE, 15 janvier 1986, *Pietro Pina c/ Caisse d'allocations familiales de la Savoie*, aff. 41/84, Rec., point 28 et s. ; Pierre LE MIRE, « La limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de justice des communautés européennes », dans *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 367 ; Henri LABAYLE, « La Cour de justice des communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence : autres lieux ou autres mœurs ? », *RFDA* 2004, p. 663 ; Nicolas CHARBIT, « La limitation de l'effet rétroactif des arrêts par le juge communautaire », dans *Les revirements de jurisprudence. Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, LexisNexis Litec 2005, p. 73.

<sup>348</sup> *Loi de 1870 sur le Manitoba*, S.C. 1870, ch. 3.

autres effets sont et continueront d'être opérants tout comme s'ils avaient découlé de textes législatifs valides, pendant la période durant laquelle il sera impossible au Manitoba de se conformer à l'obligation constitutionnelle qui lui incombe en vertu de l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*. La province du Manitoba ferait face au chaos et à l'anarchie si les droits, obligations et autres effets juridiques sur lesquels se sont fondés les Manitobains depuis 1890 pouvaient soudainement être contestés. La garantie constitutionnelle de la primauté du droit ne tolérera pas un tel chaos ou une telle anarchie »<sup>349</sup>.

Par application du principe de la primauté du droit<sup>350</sup>, la Cour visait à éviter le chaos et l'anarchie qui découleraient de la possibilité de contester tous les droits, obligations et autres effets juridiques sur lesquels se sont fondés les Manitobains depuis 1890. Dans cette décision, la Cour indique que la primauté du droit est « un principe fondamental de notre Constitution qui signifie que le droit est au-dessus des autorités gouvernementales aussi bien que du simple citoyen et exclut, par conséquent, l'influence de l'arbitraire. [...] En second lieu, la primauté du droit exige la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif qui préserve et incorpore le principe plus général de l'ordre normatif »<sup>351</sup>. Il s'ensuit qu'une décision judiciaire qui aurait pour effet d'anéantir le système juridique positif contreviendrait à la primauté du droit. Selon Pierre Larouche, la primauté du droit protège ainsi un « niveau fondamental de sécurité juridique à l'échelle

---

<sup>349</sup> *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, par. 83.

<sup>350</sup> *Ibid.*, par. 68, 72 et 84 : « Une déclaration que les lois du Manitoba sont invalides et inopérantes priverait le Manitoba de son ordre sur le plan juridique et causerait un manquement au principe de la primauté du droit. En permettant à une telle situation de survenir et en omettant d'y remédier, cette Cour renoncerait à ses fonctions de protectrice et de gardienne de la Constitution. [...] Pour statuer sur le présent renvoi, la Cour ne peut que faire son devoir en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et déclarer invalides et inopérantes toutes les lois unilingues de la législature du Manitoba et prendre ensuite les mesures nécessaires pour garantir la primauté du droit dans la province du Manitoba ». [...] La garantie constitutionnelle de la primauté du droit ne permettra pas non plus que la province du Manitoba se trouve désormais sans système juridique valide et efficace. Il sera donc nécessaire de considérer les lois unilingues de la législature du Manitoba qui, n'était-ce de leur vice sur le plan constitutionnel, seraient actuellement en vigueur, comme temporairement valides et opérantes pour la période durant laquelle il sera impossible à la législature du Manitoba de se conformer à son obligation constitutionnelle. étant donné que cette validation temporaire visera également la loi en vertu de laquelle la législature du Manitoba est actuellement constituée, cette dernière sera légalement en mesure d'adopter de nouveau, d'imprimer et de publier ses lois conformément aux prescriptions de la Constitution, dès qu'elles auront été traduites.

<sup>351</sup> *Ibid.*, p. 748 et 749.



de l'ensemble de l'ordre juridique »<sup>352</sup>. Selon celui-lui, cette décision judiciaire du plus haut tribunal du pays « aurait pu également reposer sur le principe de sécurité juridique »<sup>353</sup>.

Du principe de la primauté du droit, la Cour suprême a déduit le principe de la précision des normes législatives<sup>354</sup>. L'exigence de précision des normes législatives est apparue dans le discours de la Cour suprême dans les années 1990<sup>355</sup> et est en partie basée sur le droit européen<sup>356</sup>. Ce principe constitutionnel de la précision des lois vise à assurer un niveau fondamental de certitude et de prévisibilité du droit aux justiciables, ce qui montre implicitement que la Cour suprême protège la sécurité juridique. Par exemple,

---

<sup>352</sup> Pierre LAROCHE, *supra* note 11, p. 138.

<sup>353</sup> *Ibid.*, p. 137.

<sup>354</sup> *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, p. 626 : « [l]a théorie de l'imprécision repose sur la primauté du droit, en particulier les principes voulant que les citoyens soient raisonnablement prévenus et que le pouvoir discrétionnaire en matière d'application de la loi soit limité ». ; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139, p. 210 : « La thèse de l'imprécision tire son origine de la théorie de la primauté du droit ». Voir, aussi : Gary T. TROTTER, « LeBeau: Toward A Canadian Vagueness Doctrine », (1988) 62 *C.R.* (3d) 183, p. 188.

<sup>355</sup> Plusieurs jugements ont reconnu la théorie du vice d'imprécision constitutionnel. Voir, notamment : *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, 983 ; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69 ; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139 ; *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701 ; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031 ; *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267, p. 330 ; *R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439, p. 457 ; *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625, p. 671 ; *R. c. Hall*, [2002] 3 R.C.S. 309, p. 370 ; *Suresh c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, p. 47 ; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] A.C.S. no 6 ; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] A.C.S. no 6 ; *Harper c. Canada (Procureur général)*, [2004] A.C.S. no 28.

<sup>356</sup> La Cour suprême s'est notamment inspirée de l'affaire : CEDH, 26 avril 1978, *Sunday Times*, série A, n° 30, p. 31 : « Aux yeux de la Cour, les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots "prévues par la loi". Il faut d'abord que la "loi" soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une "loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue: l'expérience la révèle hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique ». Décision citée par la Cour suprême dans : *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, p. 638.

dans le *Renvoi sur la prostitution*, le juge Lamer a déclaré « [qu]’il est essentiel dans une société libre et démocratique que les citoyens soient le mieux possible en mesure de prévoir les conséquences de leur conduite afin d’être raisonnablement prévenus des conduites à éviter et pour que le pouvoir discrétionnaire des responsables de l’application de la loi soit limité par des normes législatives claires et explicites »<sup>357</sup>. Dans *R. c. Cuerrier*, la Cour a affirmé que « [l]a certitude est essentielle au droit criminel. S’il est incertain, il ne peut pas dissuader d’adopter un comportement inapproprié et perd sa raison d’être. [...] Des personnes qui croient agir conformément à la loi peuvent se retrouver poursuivies, déclarées coupables, emprisonnées et étiquetées comme criminelles. Des conséquences aussi sérieuses ne doivent pas dépendre de l’interprétation de mots vagues »<sup>358</sup>.

Une loi sera jugée imprécise si elle ne donne pas un avertissement raisonnable aux justiciables et si elle n’encadre pas suffisamment le pouvoir discrétionnaire en matière d’application de la loi. Le critère jurisprudentiel qui sert à déterminer si la norme donne un avertissement raisonnable et limite le pouvoir discrétionnaire dans l’application de la loi est le suivant : la norme constitue-t-elle un guide suffisant pour un débat judiciaire<sup>359</sup>?

La Cour résume ce critère dans *Nova Scotia Pharmaceutical Society* :

« Une disposition imprécise ne constitue pas un fondement adéquat pour un débat judiciaire, c’est-à-dire pour trancher quant à sa signification à la suite d’une analyse raisonnée appliquant des critères juridiques. Elle ne délimite pas suffisamment une sphère de risque et ne peut donc fournir ni d’avertissement raisonnable aux justiciables ni de limitation du pouvoir discrétionnaire dans

---

<sup>357</sup> *Renvoi relatif à l’art. 193 et à l’al. 195.1(1)c) du Code criminel (le Renvoi sur la prostitution)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, p. 1152.

<sup>358</sup> *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371, p. 400-401.

<sup>359</sup> *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, p. 632 : « La théorie de l’imprécision peut donc se résumer par la proposition suivante: une loi sera jugée d’une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire. Cet énoncé de la théorie est le plus conforme aux préceptes de la primauté du droit dans l’État moderne et il reflète l’économie actuelle du système de l’administration de la justice, qui réside dans le débat contradictoire ».

l'application de la loi. Une telle disposition n'est pas intelligible, pour reprendre la terminologie de la jurisprudence de notre Cour, et ne donne par conséquent pas suffisamment d'indication susceptible d'alimenter un débat judiciaire. Elle ne donne aucune prise au pouvoir judiciaire. C'est là une norme exigeante, qui va au-delà de la sémantique. Le terme "débat judiciaire" n'est pas utilisé ici pour exprimer une nouvelle norme ou pour s'écarter de celle que notre Cour a déjà énoncée. Au contraire, elle traduit et englobe la même norme et le même critère d'avertissement raisonnable et de limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi considérés dans le contexte plus global d'une analyse de la qualité et des limites de la connaissance et de la compréhension qu'ont les particuliers de l'application de la loi. »<sup>360</sup>

Bref, les objectifs de certitude, prévisibilité et stabilité du droit sont inhérents au discours de la Cour suprême. Le système juridique canadien « se doit de reposer sur une certaine cohérence, égalité et prévisibilité dans l'application de la loi » et d'être « aux antipodes de l'arbitraire »<sup>361</sup>. Elle considère donc que son rôle est d'assurer en substance la sécurité juridique, mais toujours en assurant l'équilibre entre cette exigence et les autres objectifs du droit, tels la justice dans le cas concret<sup>362</sup>. En définitive, la Cour suprême est préoccupée de sécurité juridique et la protège autrement qu'en droit européen, à l'aide d'autres concepts, principes et règles de droit.

Cet exposé montre que les juristes accordent en substance une importance considérable dans le cadre de leur discours aux exigences de la sécurité juridique. En ce sens, d'autres concepts exercent une fonction semblable à la valeur de sécurité juridique et certaines règles protègent et concrétisent la sécurité juridique. Ce souci de sécurité

---

<sup>360</sup> *Ibid.*, p. 639-640.

<sup>361</sup> *Ivanhoe inc. c. TUAC, section locale 500*, [2001] 2 R.C.S. 565, par. 59.

<sup>362</sup> Par exemple : *Peel (Municipalité régionale) c. Canada*, [1992] 3 R.C.S. 762, p. 802 : « Par souci d'établir un équilibre convenable entre, d'une part, la prévisibilité dans le droit et, d'autre part, la justice dans un cas d'espèce, les tribunaux, dans ce domaine comme dans d'autres, ont opté pour un moyen terme qui se situe entre les extrêmes que représentent des règles rigides et une justice au cas par cas. Le moyen terme consiste à appliquer les principes juridiques, tout en reconnaissant qu'ils doivent présenter suffisamment de souplesse pour permettre le recouvrement lorsque la justice l'exige eu égard aux attentes raisonnables des parties dans toutes les circonstances de l'affaire et compte tenu également de l'intérêt public. »

juridique qui caractérise le discours des juristes canadiens explique la facilité avec laquelle le concept de sécurité juridique s'intègre dans l'ordre du discours de la communauté juridique canadienne.

## ***CHAPITRE II : Émergence dans le discours juridique canadien du concept de sécurité juridique***

Depuis le début des années 1990, la doctrine (1) et le juge (2) évoquent dans leurs discours la sécurité juridique sans lui attribuer un statut de règle de droit. L'usage récent de la notion de sécurité juridique dans le discours des juristes ne désigne pas « un objet inédit », mais exprime « une représentation nouvelle de la réalité » qui pourrait « par un effet de dépassement » « agir sur elle » et emporter l'émergence d'un principe de sécurité juridique<sup>363</sup>. Jusqu'à ce jour, le recours à la notion de sécurité juridique et sa mise en forme discursive dans le discours juridique n'ont pas amené les juristes à lui reconnaître un statut formel de principe de droit positif, contrairement au droit européen. Mais en sera-t-il toujours ainsi? Est-il opportun de consacrer un tel principe (3)?

### **1. Le discours doctrinal**

Pour les auteurs qui évoquent la notion de sécurité juridique, celle-ci serait une « la pierre angulaire du droit, son pilier essentiel »<sup>364</sup>, une « valeur fondamentale en droit »<sup>365</sup> et constitue un « avantage »<sup>366</sup>.

---

<sup>363</sup> E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France, dans *Les droits fondamentaux - Une nouvelle catégorie juridique ?*, A.J.D.A. n° spécial 20 juillet-20 août 1998, p. 6.

<sup>364</sup> Catherine KESSEDJIAN, « Le temps du droit au XXI<sup>e</sup> siècle - Compatibilité avec la codification ? », (2005) 46 *C. de D.* 547, p. 554.

<sup>365</sup> Jeanne SIMARD, « L'interprétation législative au Canada : la théorie à l'épreuve de la pratique », (2001) 35 *R.J.T.* 549, p. 573 : « Cette indétermination radicale du droit et de la loi fut ardemment critiquée, car elle revenait à faire du texte légal 'une sorte d'outre vide que chacun remplirait à son gré' et ce, au détriment de la prévisibilité et de la sécurité qui sont des valeurs fondamentales en droit ».

Certains auteurs ne définissent pas la notion de sécurité juridique lorsqu'ils en font usage<sup>367</sup> ou lui attribue un sens abstrait sans citation<sup>368</sup>. Cependant, lorsqu'ils le font, la majorité des auteurs tirent les éléments de la définition du concept de sécurité juridique à partir de propositions élaborées par la doctrine européenne. Par exemple, lorsque Danielle Grenier définit le concept de sécurité juridique, elle cite deux propositions des auteurs Michel Fromont et Moncef Kdhir<sup>369</sup>. Marie-Claire Belleau et Rebecca Johnson citent également des auteurs européens<sup>370</sup> lorsqu'elles définissent la sécurité juridique, soit Gérard Cornu et Moncef Kdhir<sup>371</sup>. Enfin, Charlotte Lemieux cite un auteur européen lorsqu'elle définit la notion de sécurité juridique, soit D. Foussard<sup>372</sup>.

Cet usage rend compte de l'influence du droit européen en droit canadien. En effet, les juristes canadiens introduisent progressivement le concept de sécurité juridique aux origines européenne dans le cadre de leur discours. Le dialogue qui s'établit avec les juristes européens permet aux juristes canadiens de s'inspirer de ce qui se fait ailleurs et contribue au renouvellement de la réflexion relativement aux concepts et idéaux de la certitude, prévisibilité et stabilité du droit. Le sens accordé par les juristes canadiens au concept semble commun à celui développé par la communauté juridique européenne. En

---

<sup>366</sup> Guy LEFEBVRE et Juliette d'HOLLANDER, « La normalisation des contrats internationaux d'ingénierie », (1997) 31 *R.J.T.* 209, p. 230 : « Un second avantage généralement reconnu aux contrats normalisés concerne la sécurité juridique ».

<sup>367</sup> Par exemple, : Jean-Luc BILODEAU, *supra* note 11.

<sup>368</sup> Par exemple, Pierre-André COTÉ, « Le souci de la sécurité juridique dans l'interprétation de la loi au Canada », (2008) 110 *R. du N.* 685 ; Pierre LAROUCHE, *supra* note 11, p. 131 ; Élise CHARPENTIER, *supra* note 11.

<sup>369</sup> Danielle GRENIER, « La notion de confiance légitime et la jurisprudence des tribunaux de droit administratif », dans *Droit contemporain*, Cowansville (Québec), Les Éditions Yvon Blais, 1998, p. 487 ; Michel FROMONT, *supra* note 3, p. 178 ; Moncef KDHIR, *supra* note 8, p. 538.

<sup>370</sup> Marie-Claire BELLEAU et Rebecca JOHNSON, *supra* note 11, p. 322-323.

<sup>371</sup> G. CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 1998, p. 776-777 ; Moncef KDHIR, *supra* note 8, p. 538.

<sup>372</sup> Charlotte LEMIEUX, *supra* note 11, p. 505 ; D. FOUSSARD, *supra* note 8, p. 17.

effet, l'accessibilité<sup>373</sup> (accès formel et intelligibilité du texte), la prévisibilité<sup>374</sup> et la stabilité<sup>375</sup> du droit recourent l'ensemble des définitions que l'on a pu dégager de la littérature canadienne<sup>376</sup>.

La sécurité juridique, conçue comme une valeur, s'inscrit dans le cadre d'une discussion sur les finalités du droit et selon une hiérarchisation des valeurs ou une conception dialectique<sup>377</sup>. Dans le cadre de cette réflexion, certains juristes rejettent et

---

<sup>373</sup> Carmen LAVALLÉE, « À la frontière de l'éthique et du droit », (1993) 24 *R.D.U.S.* 1, p. 20 et 22 : « Le droit repose sur une procédure stricte et la sécurité juridique exige une réponse claire. En morale, les normes sont plus vagues et les appréciations plus nuancées. [...] Le droit, parce qu'il doit donner une réponse claire pour assurer la sécurité juridique, ne peut imposer des obligations aux citoyens dont il serait incapable d'évaluer l'exécution ».

<sup>374</sup> Charlotte LEMIEUX, *supra* note 11, p. 505 : « [L]e moyen dénominateur de toutes les définitions envisagées semble se trouver dans l'idée de certitude et de prévisibilité du droit ». ; Pierre-André COTÉ, « Le souci de la sécurité juridique dans l'interprétation de la loi au Canada », (2008) 110 *R. du N.* 685, p. 687 : « Dans l'interprétation de la loi, la préoccupation de la sécurité juridique s'incarne de diverses façons. L'accessibilité du texte, son intelligibilité et la prévisibilité de son interprétation sont autant d'éléments qui vont concourir à permettre à la règle légale de mieux jouer son rôle de direction des conduites ».

<sup>375</sup> Élise CHARPENTIER, *supra* note 11, p. 547 : « Le principe de sécurité juridique est polysémique. Il assure la clarté et la cohérence des règles de droit, s'oppose à leur rétroactivité, permet la consolidation des situations individuelles, garantit le respect des engagements. Bref, d'un point de vue global aussi bien qu'individuel, il soutient une relative stabilité de l'environnement juridique ». ; Danielle GRENIER, « La notion de confiance légitime et la jurisprudence des tribunaux de droit administratif », dans *Droit contemporain*, Cowansville (Qc), Les Éditions Yvon Blais, 1998, p. 487 : Le concept de sécurité juridique est un « regroupement de règles visant à assurer la stabilité des situations juridiques, sorte de garantie tendant à exclure du champ juridique le risque d'incertitude ou de changement brutal dans l'application du droit ».

<sup>376</sup> Maire-Claire BELLEAU et Rebecca JOHNSON, *supra* note 11, p. 323-324 : « En ce sens, la finalité de la sécurité juridique consiste en 'la recherche d'un système plus stable, accessible et prévisible' ». ; Pierre LAROUCHE, *supra* note 11, p. 132 : « le principe de sécurité juridique [...], exprimé sous une forme générale qui voudrait que l'action de l'État n'affecte pas les positions des personnes – physiques ou morales – hormis sous certaines conditions ».

<sup>377</sup> Par exemple, voir : Maire-Claire BELLEAU et Rebecca JOHNSON, *supra* note 11, p. 325 et 334 : « C'est cette dernière question concernant la fonction de la jurisprudence, le rôle des juges et la division de la décision judiciaire qui suscite notre attention dans le cadre de ce bref exposé sur la sécurité juridique ». Le droit est paradoxal parce qu'il est constitué de « rapports dialectiques », soit d'une opposition entre sécurité et changement. Ainsi, dans un jugement de la Cour suprême, « la majorité incarne la sécurité par le statu quo ou le changement par le renversement jurisprudentiel », tandis que « la dissidence engendre soit la possibilité future de changements sans pour autant transformer l'état du droit actuel, soit la sécurité en réitérant le statu quo ». ; Luc B. TREMBLAY, « Le normatif et le descriptif en théorie du droit », (2002-2003) 33 *R.D.U.S.* 69, p. 92-93 : « Pour tel agent, dans telle situation, l'ordre public doit ultimement prévaloir. Pour tel autre, ce sont la certitude et la sécurité juridique. [...] Chaque situation nouvelle emporte avec elle son lot de nouvelles questions normatives complexes et de nouvelles réponses. Cependant, dans tous les cas, les considérations ultimes qui permettent de trancher incarnent une certaine conception du juste, du bien ou du juste et du bien. Le moment proprement pratique engage donc les acteurs et les

dénoncent une conception trop absolue de la sécurité juridique qui serait susceptible de justifier l'injustice<sup>378</sup> ou d'occulter les questions juridiques fondamentales<sup>379</sup>.

---

décideurs dans un processus de délibération rationnelle sur le sens et le poids relatifs des considérations morales et éthiques fondamentales qui ont quelque chose à dire sur le droit ».

<sup>378</sup> Par exemple : Richard TREMBLAY, *L'essentiel de l'interprétation des lois*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2004, p. 20-21 : « Une approche aussi pragmatique s'écarte évidemment d'une philosophie positiviste extrême qui recherche avant tout la prévisibilité des jugements, prévisibilité qui serait, selon ses promoteurs, garante d'une plus grande sécurité juridique. Or, on voit mal comment la mise en application d'une norme dont le sens littéral est clair mais absurde pourrait être gage de sécurité juridique, puisqu'elle ne respecte pas les faits et a toutes les chances d'être source d'injustice ». ; Jeanne SIMARD, « L'interprétation législative au Canada : la théorie à l'épreuve de la pratique », (2001) 35 *R.J.T.* 549, p. 555 et 584 : « notre théorie implicite d'interprétation des lois appelée la "théorie traditionnelle de l'interprétation [...] privilégie des valeurs précises -- l'ordre et la sécurité --, même au prix d'injustices dans certains cas d'espèce. Elle ne permet que l'utilisation de procédés intellectuels qui mettent l'accent sur l'approche textuelle de la parole du législateur et sur les motivations qui l'ont incité à s'exprimer ainsi. Ces deux outils d'interprétation ne sont pas interdépendants. Au contraire, ils se renforcent mutuellement ». ; Élise CHARPENTIER, *supra* note 11, p. 562 : « D'un point de vue théorique ou philosophique, le sort réservé aux contrats lésionnaires en droit québécois s'explique par le volontarisme et l'idée d'égalité des contractants. En revanche, d'un point de vue pragmatique, il s'explique essentiellement par l'influence de l'idéologie économique qui a donné à l'idée de sécurité juridique une importance considérable. [...] Dans ce contexte, la sécurité juridique devient si importante que l'idée selon laquelle le contrat doit être juste est presque totalement occultée. Le prix payé en contrepartie de la stabilité des contrats est alors 'trop élevé - pour ne pas dire lésionnaire' ». ; Élise CHARPENTIER, « Les fondements théoriques de la transformation du rôle de l'équilibre des prestations contractuelles », (2004) 45 *C. de D.* 69, p. 90 : « Ceux qui s'opposent à la sanction de la lésion dénoncent généralement toutes les interventions des tribunaux ayant pour effet d'assurer un certain équilibre des prestations, bien qu'ils reconnaissent que ces interventions sont fondées sur une certaine idée de la justice. Cette position a le mérite d'être logique: si on considère que les majeurs capables sont égaux, que les interventions judiciaires entraînent effectivement l'insécurité juridique et que la sécurité juridique est plus importante que la justice, les contrats doivent être respectés puisque rien ne justifie le contrôle de leur contenu ». ; Jeanne SIMARD, « L'interprétation législative au Canada : la théorie à l'épreuve de la pratique », (2001) 35 *R.J.T.* 549, p. 554 : « Cette conception de l'interprétation législative, en apparence rassurante pour le milieu juridique canadien, favorise la prévisibilité des décisions de justice et assure une certaine forme de sécurité dans les relations juridiques. [...] La doctrine, pour sa part, propose de plus en plus des modèles faisant appel à des valeurs plus dynamiques que celles de la stabilité des lois et de la sécurité juridique sans pour autant négliger le texte et ses différents contextes d'utilisation ».

<sup>379</sup> Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, « Identitarisation du droit et perspectivisme épistémologique. Quelques jalons pour une saisie juridique complexe de l'identitaire », (2000) 13 *Can. J. Law & Juris.* 33, p. 71-74: « Certes peut-on souhaiter une réintroduction du doute dans le procès de connaissance juridique [...] Pour bon nombre de juristes, toutefois, pareille démarche ne va pas de soi tant l'idéal positiviste de la sécurité juridique est souvent compris comme une injonction d'adhérer au dogme de l'immobilisme. En fait, la réceptivité des juristes, qu'ils soient universitaires ou praticiens, à l'idée d'un nécessaire questionnement des postulats de leur discipline, de leurs méthodes d'appréhension de certains types de faits ainsi que de l'impact de ces postulats et méthodes sur la pensée juridique, risque en bout de ligne d'être fonction de leur conception de ce qu'est le droit, de ce que doit être sa place dans la société et, surtout, de l'image qu'ils se font de leur propre rôle en tant que juristes. [...] Nous ne prôtons pas l'abandon complet des idéaux de sécurité juridique ou de cohérence normative, bien au contraire. Nous prôtons strictement leur abandon lorsqu'ils empêchent le questionnement juridique fondamental que nous appelons de nos vœux. Nous souhaitons en fait par là un retour à ce qui nous paraît être le fondement même de ces idéaux, soit la protection des justiciables par le truchement de normes substantielles et procédurales qui sont relativement précises, prévisibles, publiques, mais aussi perçues comme légitimes. Or, un problème se

L'usage de la sécurité juridique dans le discours de la doctrine canadienne est caractérisé par deux perspectives distinctes. En premier lieu, la sécurité juridique permet aux auteurs à en dénoncer les atteintes et à proposer ou prescrire des solutions à l'insécurité juridique. Deuxièmement, la sécurité juridique est également envisagée selon une deuxième approche, en ce qu'elle serait un souci ou une valeur qui sous-tend ou regroupe un ensemble de règles de droit positif ou d'interprétation permettant d'interpréter, de décrire et d'expliquer.

La valeur de sécurité juridique est utilisée par la doctrine comme un idéal-type qui lui permet d'identifier les phénomènes constitutifs d'insécurité juridique ou les « facteurs » de sécurité juridique<sup>380</sup>. Par exemple, c'est ce que fait le professeur Jean-Luc

---

pose lorsque ce fondement essentiellement éthique est occulté pour laisser place à l'approche purement esthétique que nous avons décrite ».

<sup>380</sup> Exemples de raisonnements : Jean-Luc BILODEAU, *supra* note 11, p. 431 : « En outre, l'emploi souvent abusif de renvois, de dérogations et de tolérances dans les règlements adoptés par l'AMF contribuent à en accroître la complexité, ce qui nuit à la sécurité juridique des administrés sans accroître l'efficacité du marché financier québécois. » ; Maire-Claire BELLEAU et Rebecca JOHNSON, *supra* note 11, p. 321 : « L'opinion dissidente porte la diversité, mais trouble la prévisibilité. [ce qui...] affecte la sécurité juridique » ; Geneviève DUFOUR, Olivier BARSALOU et Pierre MACKAY, « La mondialisation de l'État de droit entre dislocation et recomposition : le cas du Codex Alimentarius et du droit transnational », (2006) 47 *C. de D.* 475, p. 503 : « La mondialisation amène le secteur privé à participer à ce foisonnement normatif par la création de règlements, de codes de conduite, de normes privées, entre autres, qui réguleront la conduite des individus ou des organisations privées relevant du secteur en question. Cela se traduit dans la réalité par une accélération des mutations des textes de lois dans les instances publiques et par un affaiblissement de la sécurité juridique pour les citoyens. En effet, comment, dans ce contexte, assurer la prévisibilité et la publicité de la loi, éléments constitutifs de l'État de droit ? » ; Catherine KESSEDJIAN, « Le temps du droit au XXI<sup>e</sup> siècle - Compatibilité avec la codification ? », (2005) 46 *C. de D.* 547, p. 554 : « Dans un sens inverse, la fameuse sécurité juridique dont on fait la pierre angulaire du droit, son pilier essentiel, est remise en cause par l'absence de stabilité de la règle de droit. Pourtant, de nombreux principes viennent tenter de remettre un peu de sécurité dans un monde en plein bouleversement. On peut citer ici la notion de 'confiance légitime' qui pourrait venir limiter l'application d'une nouvelle règle de droit. La notion voisine de respect dû aux anticipations légitimes d'autrui en droit civil peut également être utilisée vers la même finalité. Tout cela inciterait donc à une plus grande stabilité du droit. La codification aussi va indéniablement en ce sens et permet de lutter contre l'inflation textuelle, l'un des dérèglements du droit, l'une des pathologies du droit qu'a si bien montrée le doyen Carbonnier. Max Weber voyait aussi dans la "rédaction systématique du droit" un garant de la sécurité juridique, tout particulièrement après des conflits sociaux ». ; Jean-Philippe BUFFERNE, « La fonction de la cour internationale de justice dans l'ordre juridique international : quelques réflexions », (2002) 15 *R.Q.D.I.*, no



Bilodeau lorsqu'il affirme que « les normes composant le droit québécois des valeurs mobilières connaissent une croissance faramineuse en quantité, en volume et en complexité » et que « ce phénomène nuit à la sécurité juridique des citoyens »<sup>381</sup>. La professeure Charlotte Lemieux utilise la même approche en relevant les « facteurs » constitutifs de sécurité ou d'insécurité juridique<sup>382</sup>. Par exemple, affirme-t-elle, « [l]a rétroactivité d'une règle de droit est certainement la pire menace pour la sécurité et la prévisibilité du droit. Or, la loi interprétative offre au législateur la malheureuse possibilité de déguiser une rétroactivité substantielle en loi interprétative »<sup>383</sup>.

Si certains auteurs ne font qu'identifier et décrire les causes de l'insécurité juridique en adoptant un point de vue descriptif<sup>384</sup>, d'autres dénoncent l'insécurité juridique<sup>385</sup>. Par exemple, Charlotte Lemieux commence par signaler que la règle du

---

1, 141, p. 152 : « des divergences de jurisprudence affecteraient la sécurité juridique, la cohérence des solutions jurisprudentielles et partant, la crédibilité du recours à la procédure judiciaire ».

<sup>381</sup> Jean-Luc BILODEAU, *supra* note 11, p. 431.

<sup>382</sup> Charlotte LEMIEUX, *supra* note 11, p. 506 : « Nous nous proposons d'examiner la sécurité juridique que l'activité des tribunaux de droit civil est en mesure d'offrir au citoyen [...]. Or, en droit civil, certains facteurs nous rapprochent du principe de sécurité juridique et certains facteurs, parfois les mêmes, mais vus sous un angle différent, nous en éloignent ».

<sup>383</sup> Charlotte LEMIEUX, *supra* note 11, p. 513.

<sup>384</sup> Par exemple, : Jeffrey A. TALPIS, « La représentation volontaire et organique en droit international privé québécois », (1989) 20 *R.D.U.S.* 89, p. 93 : « La jurisprudence et la doctrine n'ont accordé que peu d'attention à la détermination de la loi applicable aux pouvoirs de représentation de ces prétendus représentants. Il en découle que le travail du praticien est particulièrement difficile et laborieux dans ce domaine. Cette situation a une autre conséquence: elle maintient toutes les parties dans un état d'insécurité juridique quant à la détermination de la loi ou des lois applicables à la représentation volontaire et organique. Plus précisément, il n'y a aucune certitude quant à la loi applicable lors de la détermination des droits du tiers si le représentant agit sans pouvoir ou dépasse ceux qui lui ont été conférés. Par ailleurs, cette insécurité juridique oblige le praticien à multiplier les précautions et à faire une application cumulative de toutes les lois potentiellement applicables, ce qui conduit inévitablement à freiner le développement du commerce international ». ; Lorne GIROUX, « Les droits acquis de la Loi sur la protection du territoire agricole à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel du Québec », (1989) 20 *R.D.U.S.* 27, p. 31 : « Le 20 avril 1989, la Cour suprême du Canada a rendu trois jugements fondamentaux portant sur l'existence et la portée des droits acquis reconnus en vertu de la Loi sur la protection du territoire agricole. Ces jugements très élaborés rédigés par le juge Beetz pour un banc unanime mettent fin à une longue période d'insécurité juridique caractérisée par l'existence de plusieurs jugements contradictoires des tribunaux du Québec ».

<sup>385</sup> Daniel GARDNER et Dominique GOUBAU, « L'affaire Vallée et l'exploitation des personnes âgées selon la Charte québécoise : quand l'harmonie fait défaut », (2005) 46 *C. de D.* 961, p. 962 : « Après une

précédent en droit civil québécois « crée non pas une obligation de s'en tenir à ce qui a été dit, mais bien une force de persuasion »<sup>386</sup>. Le civiliste préfère donc « chercher sa sécurité dans la loi avant de la chercher dans la jurisprudence »<sup>387</sup>. Cependant, la loi ne peut pas toujours apporter la sécurité que la jurisprudence ne peut lui offrir « compte tenu de l'abondance des lois rétroactives au Québec, abondance contre laquelle personne ne semble s'insurger, la loi n'est même plus en mesure d'offrir au citoyen la certitude qu'il vit sous l'empire de règles présentes et non sous celles de règles futures, dont la teneur est forcément occulte »<sup>388</sup>. Certains auteurs, après avoir constaté l'insécurité juridique et l'avoir dénoncé, proposent des solutions pour assurer au droit davantage de sécurité juridique<sup>389</sup>.

Le concept de sécurité juridique est également envisagé selon une deuxième approche en ce qu'il serait un souci implicite<sup>390</sup> ou une valeur qui sous-tend ou regroupe

---

présentation des faits et des motifs de l'affaire Vallée dans la première partie de notre texte, nous exposerons, dans la seconde, les raisons qui nous font penser que cette tendance jurisprudentielle pourrait bien rater sa cible et créer une situation d'insécurité juridique dont personne ne sortira gagnant ».

<sup>386</sup> Charlotte LEMIEUX, *supra* note 11, p. 511.

<sup>387</sup> *Ibid.*, p. 511.

<sup>388</sup> *Ibid.*, p. 511.

<sup>389</sup> Par exemple : Lorne GIROUX, « Le règlement de zonage selon la Loi sur l'aménagement et l'urbanisme », (2000-01) 31 *R.D.U.S.* 77, p. 81 : « Le droit se préoccupe de garantir aux citoyens l'opportunité de se faire entendre sur les décisions susceptibles de les affecter. [...] Par ailleurs, les modalités de l'exercice de ce droit ne doivent pas être d'une complexité telle qu'elles deviennent elles-mêmes source de litiges et d'insécurité juridique chronique ». ; Charlotte LEMIEUX, *supra* note 11, p. 515 : « L'accessibilité du de la jurisprudence est entravée par le monopole de Soquij, et la sécurité du droit jurisprudentiel en souffre. [...] la sélection des jugements susceptibles de former le droit applicable ne devrait surtout pas reposer sur une société d'État, et l'obtention des jugements devrait être gratuite ». ; Hélène TRUDEAU, « Du droit international au droit interne : l'émergence du principe de précaution en droit de l'environnement », (2002) 28 *Queen's L.J.* 455, p. 557 : « Le législateur devrait ainsi s'efforcer de donner une substance au principe de précaution et de fixer ses paramètres d'application dans un contexte factuel donné, à défaut de quoi l'insécurité juridique qui l'entoure risque de demeurer ».

<sup>390</sup> En ce sens : Pierre-André COTÉ, *Interprétation des lois*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 1999, p. 9, 12, 13 et 513 : « Reconnaître que l'intention du législateur constitue un fait institutionnel ou un concept technique ne diminue en rien l'importance primordiale de ce concept pour l'interprétation en droit. Il donne à celle-ci son but principal et détermine par conséquent la plupart de ses méthodes. Il établit clairement la suprématie de la volonté de l'auteur du texte, volonté qui s'impose au juge comme au justiciable, favorisant

un ensemble de règles de droit positif ou d'interprétation. Sous cette forme, la sécurité juridique est considérée comme une valeur qui inspire<sup>391</sup> et assure le fondement<sup>392</sup> de certaines méthodes d'interprétation ou de règles de droit positif.

---

ainsi la prévisibilité des décisions de justice et la sécurité juridique. [...] On peut aussi voir dans la doctrine officielle l'expression d'un souci de certitude et de sécurité juridique : la prédétermination du sens et la passivité de l'interprète, en particulier du juge, assurent la sécurité juridique des relations juridiques. Le respect du sens voulu par l'auteur permettrait ainsi à chaque sujet de droit d'ordonner ses affaires en fonction du 'sens objectif' des règles que le texte énonce, sans risque de se voir opposer en justice un sens différent qu'il n'aurait pu prévoir. Non seulement la doctrine officielle est-elle garante de la sécurité juridique : elle assure aussi la stabilité du droit en affirmant l'immutabilité du sens qu'avait le texte à l'époque de l'adoption, à moins d'une intervention formelle du législateur. [...] Une interprétation pointilleuse des termes employés peut conduire à priver la loi de tout effet. Par contre, une interprétation qui ne tient pas compte des termes est source d'insécurité pour les justiciables qui risque de compromettre la primauté du droit. [...] Aux hésitations des tribunaux correspond l'insécurité des justiciables. Cela semble un phénomène assez normal malgré tout. En effet, en raison de la nature même du langage humain, les limites du champ d'application d'une loi sont nécessairement relativement floues : la 'texture ouverte' du langage le veut ainsi ». ; Louise ROLLAND, « Les Principes d'UNIDROIT et le *Code civil du Québec* : variations et mutations », (2002) 36 *R.J.T.* 583, p. 594, 595, et 608: « Curieusement c'est – semble-t-il – le souci d'une certaine sécurité juridique qui a impulsé ces reculs législatifs sur la lésion. Sécurité juridique essentiellement fondée sur l'immutabilité du contenu contractuel, sur la non-intervention des tribunaux, vues comme l'assurance de l'efficacité des contrats et des échanges économiques. [...] La théorie classique des contrats – celle qui systématise encore le droit civil des contrats – propose essentiellement d'asseoir la stabilité et la sécurité juridiques sur deux piliers, à savoir la fixation et l'immutabilité des contrats. La théorie sous-tendue, à mon avis, par les Principes d'UNIDROIT les fonde davantage sur la communication et la flexibilité. En ce sens, les Principes d'UNIDROIT offrent le spectacle d'une mutation profonde de la théorie classique des contrats, mutation qui se rapproche d'une autre théorie générale, [...] : la théorie du contrat relationnel [...] La théorie classique y voit au contraire une source d'insécurité et d'instabilité. [...] Parallèlement, la fixité, qu'on la voie à travers la détermination stricte du contrat ou son intangibilité, semble, dans les faits, desservir la sécurité juridique, contrairement à ce que soutient la théorie classique. La flexibilité, fer de lance de la théorie du contrat relationnel, quand elle se conjugue aux principes de solidarité et de coopération, semble assurer plus adéquatement l'efficacité juridique et économique des contrats. Ces valeurs, inscrites explicitement dans les Principes d'UNIDROIT et implicitement dans le *Code civil du Québec*, devraient inspirer la communauté juridique. Plus globalement, les Principes d'UNIDROIT ébranlent la théorie classique des contrats, trop restrictive pour rendre compte des figures contemporaines du contrat ».

<sup>391</sup> En ce sens : Sylvio NORMAND, «La codification de 1866 : contexte et impact», dans *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance*, Cowansville (Québec), Les éditions Yvon Blais, 1993, p. 44 : «[i]l apparaît manifeste que le législateur, tant par les changements qu'il a apportés au fond qu'à la forme du droit, cherchait à assurer le développement du libéralisme et la sécurité des rapports juridiques » ; Esther Arroyo I AMAYUELAS, « Le Code civil catalan : choix, finalités et transplantations législatives du Code civil québécois » (2005) 46 *C. de D.* 271, p. 276 : « Les raisons qui poussent à la rédaction et à l'adoption d'un code civil sont faciles à comprendre, d'autant plus qu'elles rejoignent celles qui ont été avancées par la doctrine québécoise lors de la codification et de la recodification de son droit civil. Certaines raisons sont purement techniques : la codification implique une simplification du droit et, par conséquent, elle augmente la sécurité juridique ».

<sup>392</sup> En ce sens : Pierre AZARD, « Le problème des sources du droit civil dans la province de Québec », (1966) 44 *R. du Bar. Can.* 417, p. 456 : « En somme, pour l'élaboration du second principe en la matière, le Québec a adopté l'opinion admise par tous les pays de droit civil ou à peu près, en l'assortissant du souci de ménager la sécurité des justiciables qui est sinon le fondement, du moins une des composantes du système dit du *stare decisis* ». ; Stéphane BERNATCHEZ, « Les traces du débat sur la légitimité de la justice

En ce sens, Pierre-André Coté affirme qu'il ne fait « aucun doute que la sécurité juridique soit une préoccupation constante et parfois même déterminante dans l'établissement du sens des lois, que ce soit par le juge ou par les autres acteurs de la vie juridique au Canada »<sup>393</sup>. Élise Charpentier estime que « le sort réservé aux contrats lésionnaires en droit québécois constitue une illustration particulièrement éloquente de la diversité des règles auxquelles la sécurité juridique a donné naissance au fil du temps »<sup>394</sup>. Pierre Larouche considère que la sécurité juridique est « un principe inconnu de l'ordre juridique canadien » mais que « plusieurs principes à valeur constitutionnelle (non-rétroactivité des lois, précision et portée excessive ainsi que primauté du droit) ou non (respect des droits acquis, respect des attentes légitimes, doctrine du précédent) procèdent de l'idée générale de sécurité juridique »<sup>395</sup>.

Bref, la doctrine canadienne ne considère toujours pas la sécurité juridique comme une norme juridique, mais comme un idéal qui permet d'expliquer voir de décrire l'état du droit. Le discours de la doctrine utilise la sécurité juridique davantage comme un standard qui permet de décrire, expliquer, critiquer et prescrire des solutions.

---

constitutionnelle dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada », (2005-2006) 36 *R.D.U.S.* 165, p. 230 : « Somme toute, cette norme de précision s'avère peu sévère pour le législateur Car, depuis toujours, les tribunaux ont réussi à interpréter et appliquer des normes juridiques caractérisées par leur texture ouverte. Pourtant, l'un des fondements de la théorie de l'imprécision, relié au principe de la primauté du droit et au besoin de sécurité juridique, vise l'exigence d'un avertissement raisonnable aux citoyens. L'expertise des tribunaux en matière d'interprétation peut difficilement servir de critère afin de déterminer si les citoyens peuvent raisonnablement prendre connaissance à l'avance du droit ».

<sup>393</sup> Pierre-André COTÉ, « Le souci de la sécurité juridique dans l'interprétation de la loi au Canada », (2008) 110 *R. du N.* 685, p. 687.

<sup>394</sup> Élise CHARPENTIER, *supra* note 11, p. 547 : « Le sort réservé aux contrats lésionnaires en droit québécois constitue une illustration particulièrement éloquente de la diversité des règles auxquelles la sécurité juridique a donné naissance au fil du temps ».

<sup>395</sup> Pierre LAROCHE, *supra* note 11, p. 141.

## 2. Le discours du juge de la Cour suprême

L'étude du discours des juges canadiens sera limitée en droit canadien aux juges de la Cour suprême du Canada. Soulignons que les tribunaux inférieurs évoquent également le concept de sécurité juridique dans leurs jugements<sup>396</sup>.

La première référence à l'expression « sécurité juridique » que nous avons recensée remonte à l'année 1989 lorsque la Cour suprême cita un article de doctrine qui utilisait cette expression<sup>397</sup>. En 1992, la Cour suprême utilise pour la première fois l'expression dans le cadre de son argumentation<sup>398</sup>. Un an plus tard, dans l'arrêt *Domtar Inc. c. Québec*, la Cour suprême du Canada a admis alors que la sécurité juridique est un « objectif du droit »<sup>399</sup>. Depuis, la sécurité juridique a été considérée par la Cour comme un objectif du droit pénal<sup>400</sup> et du droit international privé<sup>401</sup>. La sécurité juridique est

---

<sup>396</sup> Par exemple, voir : *Namerow Investments Ltd. c. Commission scolaire des Laurentides*, C.A., [1997] R.J.Q. 2960 (C.A.), par. 23 et 61 : « Le législateur veut ainsi assurer la plus grande sécurité juridique possible à la vente en justice. Cette préoccupation n'est pas nouvelle en soi. Les tribunaux avaient déjà consacré le principe de l'"intangibilité de la vente en justice" antérieurement. [...] Me Jean Pineau, in La réforme du Code civil, Théorie des obligations, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 1993 at page 85: « Le droit nouveau vient carrément au secours de ce tiers et lui assure une incontestable sécurité juridique s'il a acquis ses droits de bonne foi, c'est-à-dire sans avoir connaissance de la nullité du contrat passé par son auteur: l'acte d'aliénation à titre onéreux fit par celui qui a l'obligation de restituer au profit d'un tiers de bonne foi est opposable à celui à qui est dû la restitution. C'est dire, dans l'exemple précédent, que le tiers sous-acquéreur de bonne foi, pourra opposer son titre de propriété au vendeur originaire du bien dont le contrat est entaché de nullité: le tiers sous-acquéreur conservera l'immeuble et le vendeur originaire ne pourra le revendiquer, ne pourra obtenir de son avant cause à titre particulier (l'acheteur oui a revendu au tiers) qu'une restitution par équivalent c'est-à-dire la valeur du bien ».

<sup>397</sup> *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848, par. 42.

<sup>398</sup> *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952, le juge Gonthier écrit, au nom de la Cour, p. 968 : « [C]et objectif de cohérence répond à un besoin de sécurité des justiciables, mais également à un impératif de justice. Les décisions de la Commission étant sans appel, c'est à la Commission elle-même qu'il revient de prévenir les incohérences décisionnelles ».

<sup>399</sup> *Domtar Inc. c. Québec (CALP)*, [1993] 2 R.C.S. 756, p. 799-800.

<sup>400</sup> *Proulx c. Québec (p.g.)*, [2001] 3 R.C.S. 9, par 144 : « Cependant, la décision d'autoriser l'accusation doit reposer sur des facteurs objectivement vérifiables et sur l'état probable du droit. L'objectif ultime ne doit pas être d'obtenir une condamnation à tout prix. Lorsque l'obtention d'une condamnation paraîtrait au mieux aléatoire, après une analyse du dossier menée avec le détachement professionnel indispensable, le déclenchement d'une procédure pénale violerait certains des objectifs et des principes fondamentaux du système de justice pénale. Celui-ci ne permet de mettre en péril la sécurité juridique et la réputation d'un citoyen, protégé en principe par la présomption d'innocence, que lorsque existent des motifs suffisants,

donc explicitement consacrée comme un ‘objectif à valeur constitutionnelle’ mais « en ce sens, elle ne représenterait pas un droit subjectif directement invocable par les particuliers »<sup>402</sup>.

Dans l’arrêt *Domtar Inc. c. Québec*, la Cour a utilisé la sécurité juridique comme critère d’application du principe constitutionnel de la primauté du droit<sup>403</sup>. En effet, la sécurité juridique est un élément qui est pris en compte dans le cadre de l’analyse et de la détermination de la norme de contrôle applicable à une décision d’un tribunal administratif<sup>404</sup>. Cette analyse de la norme de contrôle vise à déterminer le degré de retenue judiciaire lors d’un recours en révision judiciaire. La Cour a indiqué que les « objectifs » de la « sécurité juridique » et de la « cohérence décisionnelle se démarquent, avant tout, par leur relativité » et qu’ils « ne sauraient avoir un caractère absolu, dénué de tout contexte »<sup>405</sup>. Il y a donc « une tension entre la cohérence ou sécurité juridique d’une part, et le plein exercice de la discrétion ou l’autonomie décisionnelle, d’autre part »<sup>406</sup>.

---

qualifiés de raisonnables et probables tant par la pratique judiciaire que par les directives gouvernant la conduite des procureurs de la Couronne ».

<sup>401</sup> *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, [2005] 2 R.C.S. 401, par. 19 : « On ne saurait oublier de tenir compte du cadre juridique particulier que constitue le droit international privé et des objectifs généraux qui lui sont propres, soit le principe de l’autonomie de la volonté des parties et la sécurité juridique des transactions internationales ».

<sup>402</sup> Sylvia CALMES, *supra* note 39, p. 298.

<sup>403</sup> *Domtar Inc. c. Québec (CALP)*, [1993] 2 R.C.S. 756, p. 784-787 : « Notre système juridique se voulant aux antipodes de l’arbitraire, il se doit de reposer sur une certaine cohérence, égalité et prévisibilité dans l’application de la loi. [...] Que des justiciables reçoivent, relativement à la même question, des réponses diamétralement opposées selon l’identité des membres de tribunaux administratifs peut apparaître inacceptable à certains et même difficilement compatible avec plusieurs objectifs, parmi lesquels la primauté du droit ».

<sup>404</sup> La Cour vise en bout d’analyse à déterminer à partir de critères objectifs la retenue judiciaire qu’un tribunal se doit d’avoir vis-à-vis la décision applicable à partir de l’analyse de la norme de contrôle. Nous avons traité de cette question au chapitre I lors de notre étude du discours jurisprudentiel.

<sup>405</sup> *Domtar Inc. c. Québec (CALP)*, [1993] 2 R.C.S. 756, p. 799-800.

<sup>406</sup> Suzanne COMTOIS, « Le contrôle de la cohérence décisionnelle au sein des tribunaux administratifs », (1990) 21 *R.D.U.S.* 77.

Si la sécurité juridique est reconnue comme un objectif du droit, il s'agit cependant d'un objectif à valeur relative, qui varie selon les contextes. Cet objectif doit être mis en perspective avec les autres objectifs du droit, qui peuvent justifier d'écarter l'objectif de la sécurité juridique. Le discours du juge inscrit ainsi la sécurité juridique dans une perspective dialectique,

Habituellement, la Cour suprême n'utilise pas le concept de sécurité juridique en matière de contrôle judiciaire mais d'autres concepts voisins qui renvoient à la même idée : la cohérence et prévisibilité en tant qu'objectifs du droit. Par exemple, dans l'arrêt *Ivanhoe*, la Cour a appliqué ces fondements et exigences du droit canadiens. Elle a affirmé que « la présence d'un consensus bien établi au sein d'un tribunal administratif », soit d'une règle jurisprudentielle constante, emporte l'obligation des tribunaux d'exercer un « très haut degré de retenue » lorsqu'elle est appliquée par la juridiction administrative<sup>407</sup>. Selon la Cour suprême, la modulation du niveau de retenue judiciaire à partir de l'analyse de la norme de contrôle assure « le respect de l'autonomie décisionnelle des tribunaux administratifs tout en favorisant le principe de la cohérence et de la prévisibilité du droit »<sup>408</sup>. C'est seulement « en cas de résultats clairement absurdes ou irrationnels » que les tribunaux devraient remettre en cause « [c]et équilibre idéal »<sup>409</sup>. Ainsi, l'utilisation récente par la Cour suprême du concept de sécurité juridique s'introduit dans le cadre de réflexions qui constituaient déjà une préoccupation substantielle de sécurité juridique.

---

<sup>407</sup> *Ivanhoe inc. c. TUAC, section locale 500*, [2001] 2 R.C.S. 565, par. 60.

<sup>408</sup> *Ibid.*, par. 60.

<sup>409</sup> *Ibid.*, par. 60.

L'objectif de sécurité juridique a été rarement évoqué par la Cour suprême<sup>410</sup> et il n'a jamais fait l'objet d'une définition claire ou d'une explication par le plus haut tribunal du Canada. La sécurité juridique constitue ainsi une sorte de critère qui est parfois évoqué explicitement sans qu'il fasse l'objet d'un exposé. Par exemple, la décision *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs* contient certaines références à la sécurité juridique. Dans cette affaire portant sur le droit international privé, la Cour a affirmé que l'article 3148 al. 2 du *Code civil du Québec* et l'article 940.1 du *Code de procédure civile* « visent tout particulièrement à favoriser la sécurité juridique des parties en leur permettant de prévoir à l'avance le for auquel devront être soumis leurs litiges »<sup>411</sup>. La prévisibilité du droit semble donc constituer, selon la Cour, l'un des buts poursuivis par la sécurité juridique des justiciables.

Comme en témoigne cet exemple, l'évocation de la sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour suprême n'est pas significatif en ce qu'elle se limite à la considérer comme un objectif ou un critère d'application de principe ou à titre d'élément d'une analyse beaucoup plus large. L'utilisation dans le discours des juges de la Cour suprême du concept de sécurité juridique demeure donc limitée et semble parfois fortuite. Dans tous les cas, la Cour n'a pas ressenti le besoin de définir le sens et les conséquences juridiques qui en découleraient.

---

<sup>410</sup> *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848 ; *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952 ; *Domtar Inc. c. Québec (CALP)*, [1993] 2 R.C.S. 756 ; *Proulx c. Québec (p.g.)*, [2001] 3 R.C.S. 9 ; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3 ; *Lefebvre (Syndic de); Tremblay (Syndic de)*, [2004] 3 R.C.S. 326 ; *Le Groupe HPS (9045-8779 Québec inc.)*, *Robert Proteau et Mazda Drummond (3102-4524 Québec inc.) c. Le Bureau des services financiers*, [2004] C.S.C.R. no 148 ; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, [2005] 2 R.C.S. 401 ; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] A.C.S. no 34.

<sup>411</sup> *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] A.C.S. no 34, par. 144 et 145.



L'analyse des traductions et des équivalents utilisés en langue anglaise de la notion de sécurité juridique dans les jugements de la Cour suprême peut nous donner quelques indices sur le sens attribué par celle-ci au concept de sécurité juridique. La « sécurité juridique » a été considérée comme l'équivalent de « legal certainty »<sup>412</sup>, « certainty of the law »<sup>413</sup> et « legal security »<sup>414</sup>. Notons que le concept de « legal certainty and predictability » a pour équivalent français « la certitude et la prévisibilité juridiques »<sup>415</sup>.

La doctrine et le juge canadiens ne considèrent donc pas la sécurité juridique comme un principe ou une règle de droit positif. *A fortiori*, l'influence réciproque du discours juridictionnel et de la doctrine n'a pas amené à reconnaître un statut formel de la sécurité juridique en droit positif. Ainsi, le droit canadien n'a pas dépassé la conception de la sécurité juridique en tant qu'objectif du droit, comme l'a pourtant fait son homologue européen.

### ***CHAPITRE III : L'avenir la sécurité juridique en droit canadien***

Le futur est incertain sur la forme que prendre le concept de sécurité juridique en droit canadien. L'on ne peut savoir avec certitude l'impact du discours des juristes sur l'évolution du droit sur cette question et la forme qu'aura, le cas échéant, la sécurité

---

<sup>412</sup> *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, [2005] 2 R.C.S. 401, par. 19 ; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] S.C.J. No. 34, par. 144 et 145 ; *Proulx c. Québec (p.g.)*, [2001] S.C.J. No. 65 , par 145.

<sup>413</sup> *Domtar Inc. c. Québec (CALP)*, [1993] S.C.J. no. 75 , par. 93.

<sup>414</sup> *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] S.C.J. no. 63, par. 115 ; *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] S.C.J. no. 102, par. 42. Lorsque la Cour a utilisé l'expression « legal security », il s'agissait d'une traduction d'un concept de langue française en langue anglaise. Dans les autres cas, il ne nous a pas été possible de déterminer la langue originale du jugement.

<sup>415</sup> *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par 53.

juridique<sup>416</sup>. D'un point de vue hypothétique, la doctrine canadienne et le droit européen, qui contribuent à définir la sécurité juridique et s'appuient sur son autorité, pourraient influencer à terme la Cour suprême, qui utilisant déjà l'expression, pourrait être tentée de consacrer dans sa jurisprudence le principe de sécurité juridique.

Si les juristes choisissent la voie de la consécration d'un principe de sécurité juridique, ils devront au préalable déterminer quels pourraient être « les fondements de ce nouveau principe, de manière à l'insérer dans une logique cohérente »<sup>417</sup>.

Par exemple, la Cour suprême pourrait reconnaître le statut de principe implicite de l'ordre constitutionnel à la sécurité juridique. En effet, la Cour suprême a déjà reconnu le principe d'indépendance judiciaire, du fédéralisme, de la primauté du droit et du constitutionnalisme, de la démocratie et de la protection des minorités à titre de principes implicites de l'ordre constitutionnel canadien. La Cour a d'ailleurs expressément mentionné que cette liste n'est pas limitative. Ces principes constitutionnels implicites reconnus par la Cour suprême « ont un caractère prescriptif, au sens juridique du terme [...] bien que leur justiciabilité soit variable et puisse faire l'objet de débat »<sup>418</sup>. Ils « guident l'interprétation des dispositions explicites de la Constitution, de toute disposition législative et, généralement, de l'action gouvernementale »<sup>419</sup>.

---

<sup>416</sup> Comp. : Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 461 : « [o]n ne peut prédire la survenue de sa cause occasionnelle ni les formes qu'elle prendra ».

<sup>417</sup> Sylvia CALMES, *supra* note 2, p. 627 ; Jérémie van MEERBEECK, *supra* note 107, p. 513 : « En ce qui concerne les conflits entre la sécurité juridique et d'autres principes, il conviendrait d'éclaircir et préciser les notions visées ainsi que les relations et les interactions entre ces différents principes, voire établir des critères –qui resteront toujours approximatifs– afin de déterminer les hypothèses dans lesquelles tel principe sera privilégié à tel autre ».

<sup>418</sup> Jean-François GAUDREAU-DESBIENS et Diane LABRÈCHE, « Le contexte social du droit dans le Québec contemporain », dans *Collection de droit : Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, vol. 1, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2007, p. 233.

<sup>419</sup> *Ibid.*, p. 233.

Le raisonnement liant la primauté du droit pourrait également être envisagée, la sécurité juridique deviendrait alors l'un des critères d'application du principe de la Primauté du droit. Pour l'instant, la Cour suprême utilise d'autres concepts qui remplissent le même objet que la sécurité juridique et qui permettent « d'éviter toute incertitude juridique relative » à l'importation ou l'utilisation d'un « principe issu d'un autre système de droit »<sup>420</sup>.

Pour rendre opérationnelles les exigences constitutionnelles indéterminées ou ambiguës, les juges de la Cour suprême utilisent des concepts généraux en lien avec des principes ou règles de droit plus techniques et plus précis dont ils considèrent qu'elles en dérivent. Il s'agit du rôle du juge de « définir le contenu et d'actualiser les principes dont il a à connaître »<sup>421</sup>. Ce pourrait d'ailleurs être l'enjeu de la consécration formelle du principe de sécurité juridique que d'en donner une définition rigoureuse, qui pourrait s'inspirer des solutions retenues à l'étranger autant qu'elle pourrait s'en démarquer<sup>422</sup>.

Se questionner sur la probabilité que le discours doctrinal influence le juge ou le législateur à reconnaître explicitement un statut de principe à la notion de sécurité juridique implique un questionnement sur l'opportunité de consacrer formellement la sécurité juridique. En effet, même si le futur est incertain, la pesée des avantages et des inconvénients d'une consécration de la sécurité juridique par les juristes risque d'influencer à terme leur choix et l'avenir du droit canadien sur la sécurité juridique.

---

<sup>420</sup> Comp. : Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 418.

<sup>421</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 419.

<sup>422</sup> *Ibid.*, p. 419.

Parmi les arguments contre une consécration en droit positif de la sécurité juridique, il y a ceux de l'utilité et des effets d'une telle reconnaissance.

Du point de vue utilitaire, la consécration officielle et formelle d'un principe de sécurité juridique paraît d'autant moins pertinente que les exigences qui peuvent être déduites de ce principe existent déjà en droit canadien. En effet, dans la communauté juridique canadienne, l'ordre du discours contient depuis longtemps la préoccupation de sécurité juridique. Parmi les concepts voisins, le principe de la primauté du droit et de précision des normes qui en découle constitue un exemple de règle de droit déduite ou reliée au principe de sécurité juridique dans le discours des juristes européens. Le principe de précision des normes est reconnu comme « principe de droit positif » dans le discours de la communauté juridique canadienne. Pourtant, les juristes canadiens ne relient ou ne déduisent pas ce principe à partir de la sécurité juridique<sup>423</sup>.

L'une des explications de l'absence de la sécurité juridique conçue comme principe positif du droit réside dans le fait que le droit canadien utilise d'autres concepts exerçant la même fonction que le principe de sécurité juridique dans le discours des juristes européens, comme celui de la Primauté du droit. En effet, si la sécurité juridique était conçue par les juristes comme un véritable principe de droit positif, cela aurait probablement un impact limité sur le droit substantiel. La consécration d'un tel principe aurait un effet limité, qui consisterait essentiellement à fédérer des règles ou principes de droit déjà existants, et plus particulièrement à reprendre les exigences liées à la Primauté du droit. Bref, si la sécurité juridique comme principe de droit n'existe que par les

---

<sup>423</sup> Cependant, voir : Pierre LAROUCHE, *supra* note 11, p. 137. Selon cet auteur, les principes techniques ou voisins de la sécurité juridique « représentent des sous-ensembles d'un hypothétique principe plus large de sécurité juridique ».

principes qui viennent la soutenir et la mettre en œuvre, une consécration du principe de la sécurité juridique ne serait pas génératrice de droits nouveaux, peut être même « superfétatoire »<sup>424</sup>, ce qui peut expliquer l'intérêt limité que les juristes lui accordent.

Également, la consécration d'un tel principe par les juges devrait se faire à la suite d'une réflexion sur « [leur] positionnement et [leur] fonction [...] d'autant que ce principe, qui réclame, nous semble-t-il, par nature une valeur constitutionnelle, 'flirte' avec de nombreuses théories qui sont déjà, en elles-mêmes, problématiques »<sup>425</sup>. En effet, « il est très délicat d'employer des principes dont on ne saisit pas parfaitement la substance exacte »<sup>426</sup>. Si la consécration en droit positif d'un principe de sécurité juridique peut sembler opportune, l'absence de caractère opératoire<sup>427</sup> et son indétermination fondamentale pourraient les en dissuader<sup>428</sup>. Il serait peut-être préférable

---

<sup>424</sup> Comp. : Emma BEN MERZOUK, *supra* note 8, p. 2724-2725 : « La sécurité juridique en la forme d'un « principe » ne doit pas voir le jour. En effet, l'exigence de certitude et de prévisibilité qu'il prétend imposer dans notre système [en France] est déjà effective. [...] Dès lors, la consécration d'un principe de sécurité juridique apparaît superfétatoire ».

<sup>425</sup> Sylvia CALMES, *supra* note 2, p. 626. Comp. : Manuel DELAMARRE, *supra* note, p. 194 : « C'est dire que la notion de sécurité juridique, dans ses rapports avec le juge administratif français, doit faire l'objet d'un débat serein, où toutes les dimensions de la question doivent être présentées et discutées ».

<sup>426</sup> Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 418.

<sup>427</sup> Comp. : Jérémie van MEERBEECK, *supra* note 107, p. 508-509 : La jurisprudence de la CJCE « la plus imprévisible est peut-être précisément celle qui est relative à la sécurité juridique ». En effet, affirme-il, il existe bien « un droit à la sécurité juridique » mais « les chances de l'invoquer avec succès devant les juridictions communautaires ne peuvent être déterminées avec la moindre garantie » notamment parce que « le langage propre au principe de sécurité juridique dans la jurisprudence communautaire est parsemé de ces notions qu'on qualifie de « floues », « vagues » ou au « contenu indéterminé » et dont l'application n'échappe le plus souvent pas à l'écueil de la casuistique ».

<sup>428</sup> Par exemple, en France, selon Ingrid Fournol, les juridictions nationales française sont « très prudentes » à rattacher le principe de sécurité juridique « à des catégories nationales de sources de droit » parce qu'elle « n'ont précisé ni les éléments constitutifs, ni le fondement juridique » d'un principe « imprécis » qui « recouvre plusieurs réalités juridique » (Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 315). Sur cette question, également voir : Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 418 ; Emma BEN MERZOUK, *supra* note 8, p. 2724-2725 : « La sécurité juridique en forme de principe ne doit pas voir le jour. En effet, [...] En outre, ce principe présente un caractère relative et un contenu polysémique sources de contradictions ». ; Manuel DELAMARRE, *supra* note 4, p. 193 : « Par ailleurs, si le principe de sécurité juridique, tel qu'il est pratiqué en droit allemand et en droit communautaire apparaît séduisant, il est en même temps un principe hautement casuistique. Il résiste à toute généralisation, ou même à une détermination un tant soit peu précise des catégories d'hypothèses dans lesquelles il trouve à s'appliquer. Il n'est donc pas, dans ces conditions, inutile de se demander si un principe, qui ne devient réalité qu'après que le juge ait décortiqué

de créer des principes juridiques très précis dans leur application, plutôt qu'un principe, général dans sa formulation, utilisable dans la majorité des litiges mais mal cerné dans son contenu.

Parmi les arguments militant en faveur d'une consécration du principe de sécurité juridique en droit canadien, nous pensons qu'un seul mérite notre attention.

La Cour suprême et la doctrine attribuent déjà un statut de règle à certaines exigences dérivées de la sécurité juridique et poursuivent, en substance, et parfois explicitement, cet objectif du droit. Ériger la sécurité juridique en principe de droit positif permettrait de rationaliser l'état du droit sur cette question en regroupant les « exigences dérivées de la sécurité juridique » déjà mises en œuvre par la Cour suprême autour d'un principe fédérateur<sup>429</sup>. Dans ces conditions, la Cour ne serait pas en rupture totale avec sa jurisprudence antérieure. Cette officialisation et formalisation du principe de sécurité juridique « permettrait sans doute de diffuser plus largement cette réalité [...] et surtout, il semble qu'une telle fédération pourrait constituer le point de départ d'une réorganisation progressive des principes, objectifs et règles qui visent à assurer la

---

de manière détaillée les faits de l'espèce, peut vraiment devenir un facteur de renforcement de la sécurité juridique ». ; Jean-Louis BERGEL, *supra* note 9, p. 281 : « Il ne semble donc pas souhaitable de reconnaître un droit subjectif à la sécurité juridique opposable aux pouvoirs publics et particuliers, car cela menacerait la cohérence même du système juridique. [...] Ainsi, il existe en droit positif de nombreux mécanismes qui tendent à protéger la sécurité juridique [...] Ces dispositifs éprouvés du droit peuvent suffire à assurer la sécurité de la vie juridique [...] sans avoir recours à un hypothétique 'droit...à la sécurité juridique' dont la nécessité n'est pas évidente et qui est susceptible de nombreux effets pervers ».

<sup>429</sup> Comp. : Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 394. Comp. : Sylvia CALMES, *Supra* note 2, p. 628 : le principe de sécurité juridique « pourrait être utilement - et sans danger - consacré, c'est-à-dire comme principe inspirateur, explicatif, et donc fédérateur, de ces dispositions diverses et éparses du droit, finalement comme étant le concept commun ». ; Manuel DELAMARRE, *supra* note 4, p. 193 : « Nombreux sont ceux qui considèrent que l'introduction d'un principe général de sécurité juridique ferait considérablement progresser le droit français sans le déstabiliser ».

réalisation de la sécurité juridique. La jurisprudence constitutionnelle n'en serait que plus cohérente et rationnelle, et donc plus intelligible, ce qui est en soi gage de sécurité »<sup>430</sup>.

Il est permis de croire que les juristes canadiens ne pourront éviter la délicate tâche de préciser l'état du droit relativement à la sécurité juridique. Notamment, ils devront soit rejeter expressément une conception normative de la sécurité juridique, soit lui reconnaître explicitement un statut de règle de droit.

## ***CONCLUSION DE LA PARTIE II***

Le souci implicite de sécurité juridique caractérise la tradition juridique canadienne. En droit positif canadien, la sécurité juridique semble avoir constitué, en amont, le « principe inspirateur implicite »<sup>431</sup> d'une panoplie de règles de droit et de valeurs partagées par la communauté juridique canadienne. Le juge et la doctrine ont répondu, par le biais d'autres mécanismes, à certaines exigences de la sécurité juridique comme celui de l'exigence de la précision des normes juridiques. Ainsi, l'absence d'un principe de sécurité juridique consacré formellement et officiellement dans le discours juridique n'implique pas que le droit canadien ne consacre pas de règles qui protègent la sécurité juridique ou que les juristes sont indifférents à cet idéal<sup>432</sup>.

---

<sup>430</sup> Anne-Laure VALEMBOIS, *supra* note 87, p. 394-395. Comp. : Frank MODERNE, « Actualité des principes généraux », *R.F.D.A.* 1998, p. 518 : les principes « tendent à conceptualiser les règles fondamentales d'un système normativisé, à enrichir ce système en lui apportant cohérence et accessibilité, à en retrouver les sources historiques et intellectuelles ». ; Jean-Pierre CAMBY, *supra* note 187, p. 1175 : « Une consécration, certainement : la reconnaissance du principe va permettre de renforcer l'affirmation de toutes les règles qui en découlent ».

<sup>431</sup> Expression de : Sylvia CALMES, *supra* note 2, p. 629.

<sup>432</sup> Comp. : Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 317 et 319 : « Cependant, il serait faux de croire que le droit français [...] nie l'existence du principe de sécurité juridique. Ce n'est pas parce que le concept n'appartient pas à l'ordonnancement juridique national qu'y n'y trouve aucune application en réalité, le droit français règle la sécurité juridique autrement que par l'emploi d'une seule et unique notion. [...] la non-rétroactivité [...] et le respect des droits acquis [...] participent à leur manière, à la sécurité juridique ».

L'usage de la notion de sécurité juridique dans le discours juridique canadien est récent. Le sens qu'on lui attribue correspond parfois aux propositions formulées par les juristes européens, ce qui laisse penser qu'ils ont pu exercer une certaine influence<sup>433</sup>. Si c'était le cas, cette influence serait limitée, car les conceptions à l'œuvre en droit canadien sont différentes.

Si le principe de sécurité juridique n'a pas eu de mal à s'implanter en droit européen, sa percée en droit canadien à titre de métarègle des règles de droit est loin d'être acquise. L'avenir nous indiquera si l'usage récent dans le discours doctrinal et jurisprudentiel canadien actuel et l'influence des ordres juridiques qui l'ont déjà consacré emportera un changement dans la conception que les juristes se font du concept de sécurité juridique : d'objectif du droit canadien la sécurité juridique pourrait hypothétiquement être reconnue dans le discours juridique comme principe de droit<sup>434</sup>.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

Le concept de sécurité juridique est apparu au début du 20<sup>e</sup> siècle dans le discours juridique européen et s'est implanté par la suite dans plusieurs traditions juridiques dont celle du Canada. Plus d'un siècle depuis la publication en 1911 de l'ouvrage de l'auteur

---

<sup>433</sup> Édouard LEMOALLE, « La réception du principe de sécurité juridique en droit brésilien », (2008) 110 *R. du N.* 607, p. 609 : « L'institution de par le monde du principe de sécurité juridique structuré selon les jurisprudences et la doctrine européennes n'est pas sans rapport avec l'élargissement des intérêts et de la sphère d'influence européenne dans le monde. Elle n'est pas non plus étrangère à la rhétorique juridique faisant états des vertus du système juridique communautaire, qui en est la conséquence ». ; Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 422 : « Cet usage [de la sécurité juridique] semble se renforcer avec l'influence de droit extérieurs et en particulier celle des droits européens (droit communautaire et droit de la Convention européenne des droits de l'homme) ».

<sup>434</sup> Comp. : Ingrid FOURNOL, *supra* note 8, p. 318 : « La sécurité juridique devient un pilier du droit jurisprudentiel communautaire, et se présente désormais comme un principe fondamental. Mais la difficulté vient de l'impact incertain de ce principe sur les divers droits nationaux ».



français René Demogue<sup>435</sup>, la sécurité juridique a assurément envahi le discours juridique mondial, et plus particulièrement en droit allemand, français, canadien et, de manière générale, en Europe<sup>436</sup>. Si les juristes partagent un « intérêt intrinsèque » pour la sécurité juridique, un « clivage » demeure entre les perspectives des juristes canadiens et européens<sup>437</sup>. Notamment, les juristes européens attribuent majoritairement un statut formel de principe à la sécurité juridique contrairement aux juristes canadiens qui invoquent le concept de sécurité juridique sans lui reconnaître le statut de norme juridique.

La sécurité juridique est désormais une composante expresse du discours et du cadre d'examen et d'évolution des ordres juridiques, notamment du droit européen<sup>438</sup> et canadien. La sécurité juridique est une valeur qui transcende le discours juridique européen et canadien. Foisonnante<sup>439</sup>, la sécurité juridique n'est pas un concept univoque et les auteurs qui utilisent cette notion ne réfèrent pas toujours à des représentations convergentes relativement à son sens et à sa fonction. La pertinence de l'étude du concept de sécurité juridique réside notamment dans le fait qu'elle est l'occasion pour les juristes de réfléchir sur le droit et sur la façon dont les institutions interprètent, appliquent et

---

<sup>435</sup> René DEMOGUE, *supra* note 47.

<sup>436</sup> M. DELAMARRE, *supra* note 4, p. 186 : « Peu de notions reçoivent une attention comparable à celle que recueille aujourd'hui la sécurité juridique ».

<sup>437</sup> Anne-Françoise DEBRUCHE, Mathieu DEVINAT et Anne SARIS, « Préface - Actes du Xe Congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique : Sécurité juridique/Legal certainty », (2008) 110 *R. du N.*, p. 265 : « Ce congrès bisannuel a permis de réunir plus d'une trentaine de conférenciers autour d'un thème commun, celui de la sécurité juridique (legal certainty), dont la richesse et la variété des interventions reflétaient l'intérêt intrinsèque, mais faisaient aussi apparaître un certain clivage entre les perspectives européennes et canadiennes. »

<sup>438</sup> Comp. : Jean-Guy HUGLO, *supra* note 8, p. 92 ; Sylvia CALMES, *supra* note 39, p. 296 : « Par suite, des études doctrinales d'interrogent sur les perspectives d'avenir de la sécurité juridique en droit français, ce thème étant devenu une composante expresse du discours et du cadre d'examen et d'évolution de notre droit ».

<sup>439</sup> M. DELAMARRE, *supra* note 4, p. 186 : « Peu de notions reçoivent une attention comparable à celle que recueille aujourd'hui la sécurité juridique ».

créent le droit. Par exemple, l'étude du concept de sécurité juridique est l'occasion pour plusieurs juristes de réfléchir sur certaines causes de l'insécurité juridique et sur les moyens d'assurer d'avantage d'accessibilité, de prévisibilité et de stabilité des normes juridiques.

Il y a quasi-unanimité dans la communauté juridique européenne et canadienne sur l'inéluctable insécurité juridique. En d'autres mots, l'objectif qui vise à ce que l'État soit composé de normes juridiques accessibles, prévisibles et stables demeure une utopie selon la majorité des auteurs et des juges. Ainsi, un paradoxe insurmontable demeure dans le discours juridique : si la sécurité juridique est l'essence et le but du droit l'insécurité juridique est consubstantielle à la pratique du droit.

Pour conclure, nous croyons que si la sécurité juridique est utilisée par certains comme un « slogan », un instrument « démagogique » qui permet sous le couvert d'un discours neutre la prescription<sup>440</sup>, cet usage ne fait pas exception. En effet, aucun concept juridique n'est exempt de la nécessité d'être interprété selon la précompréhension de l'interprète et aucun concept ne peut contenir en soi un sens fixe et définitif. Toute discussion abstraite et théorique et tout jugement comprend sa part de subjectivité et de rhétorique. Le terrain de la sécurité juridique est en fait celui de la théorie du droit, de la politique, de la philosophie et de la morale. Sur ce terrain, pour plusieurs penseurs, sans la poursuite de l'objectif d'une relative sécurité juridique, sans un minimum de

---

<sup>440</sup> L'évocation de la sécurité juridique dans le discours juridique est souvent typique de ces « procédés de dénégation et d'implication, [de] ces raisonnements qui mettent en avant la constance des solutions, l'unité des notions ou la cohérence nécessaire de l'ordre juridique [et qui] portent sur le contenu des normes ; ils nous invitent à croire que le raisonnement juridique est démonstratif et que le discours doctrinal n'est que descriptif, alors que l'un et l'autre ont toujours une teneur argumentative et prescriptive » (Michel BOUDOT, *supra* note 25, p. 340).

connaissance, d'accès et de prévisibilité assuré par l'État de droit, le citoyen vit sous la gouverne de la tyrannie et de l'arbitraire. En ce sens, la sécurité juridique parce qu'elle permet d'éviter la contrainte en se conformant aux normes juridiques protège la liberté.

## BIBLIOGRAPHIE

### 1. Monographies

J. -Maurice ARBOUR, *Droit international public*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2002.

Chritian ATIAS, *Épistémologie juridique*, Paris, P.U.F., 1985.

Henry BATIFFOL, *Problème de base de philosophie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1979.

Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1999.

Vincent BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2000.

Jean BOULOUIS et Roger-Michel CHEVALLIER, *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes*, t.1, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1994.

Jean BOULOUIS, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, Paris, Montchrestien, 1997, p. 236.

Guy BRAIBANT, *Le droit administratif français*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz.

Henry BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2001.

Jean CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1992.

Jean CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1995.

Jean CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2001.

Raymond CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Economica, 1984.

Jacques CHEVALLIER, *L'État de droit*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1999.

F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 3<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1996.

D. COLAS, *Textes constitutionnels français et étrangers, textes essentiels*, Paris, Larousse, 1994.

Pierre-André COTÉ, *Interprétation des lois*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 1999.

Gisèle COTÉ-HARPER et Antoine MANGANAS, *Principes de droit pénal général*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 1981.

Jean DABIN, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929.

Jean DABIN, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1969.

René DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 1978.

R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1911.

C. DEMOLOMBE, *Traité de la publication et des effets et de l'application des lois en général*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Auguste Durant et L. Hachette et Cie, 1865.

Robert DERATHÉD, *Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, Vrin, 1988.

René DUSSAULT, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, Tome I, Québec, Presses de l'Université Laval, 1974.

Louis FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2001.

Louis FAVOREU et al., *Droit des libertés fondamentales*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2002.

Michel FOUCAULT, *L'archéologie et le savoir*, Paris, Gallimard, 1969.

J. FRANK, *Law and the modern mind*, Gloucester, Peter Smith, 1970.

L. L. FULLER, *The Morality of Law*, 2<sup>e</sup> édition, New Haven, Yale University Press, 1969.

Hans-Georg GADAMER, *Vérité et méthode. Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique*, Paris, Seuil, 1996.

Hans-Georg GADAMER, *Vérité et méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique*, 2<sup>e</sup> éd., traduit de l'allemand par Etienne Sacre, Paris, Éditions du Seuil, 1976.

François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif – Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Tome III, Paris, Recueil Sirey, 1921.

Simone GOYARD-FABRE et René SÈVE, *Les grandes questions de la philosophie du droit*, Paris, P.U.F., 1986.

Geneviève GIUDICELLI-DELAGÉ, *Institutions judiciaires et juridictionnelles*, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, P.U.F., 1987.

C. GRZEGORCZYK, F. MICHAUT et M. TROPER, dir., *Le positivisme juridique*, Paris, L.G.D.J., 1992.

Jean GRONDIN, *L'universalité de l'herméneutique*, Paris, P.U.F., 1993.

Maurice HAURIOU, *note sous Conseil d'État*, 30 novembre 1923, Paris, Sirey, 1923.

J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*, Paris, L.G.D.J., 1971.

Friedrich A. HAYEK, *Droit, législation et liberté*, t. 1, Paris, P.U.F., 1973.

Thomas HOBBS, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, Trad. G. MAIRET, Paris, Gallimard, 2000.

G. ISSAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Dalloz/Sirey, 2006, p. 253-254.

Philippe JESTAZ et Christophe JAMIN, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004.

E. KASTANAS, *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996.

Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. par Henri. THÉVENAZ, 2<sup>e</sup> éd., Neuchâtel (Suisse), Éditions De La Baconnière, 1988.

Michel van de KERCHOVE et François OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, P.U.F., 1988.

Mathieu KESSLER, *Nietzsche ou le dépassement esthétique de la métaphysique*, Paris, P.U.F., 1999.

Bruno LATOUR, *La fabrique du droit*, Paris, La Découverte, 2002.

John LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, Trad. par David Mazel, 2<sup>e</sup> édition, Paris, GF Flammarion, 1992.

Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica-P.U.A.M., 1997.

Bjarne MELKEVIK, *Horizons de la philosophie du droit*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1998.

N. Molfessis, *Les revirements de jurisprudence. Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, Paris, Litec, 2005.

MONTAIGNE, *Essais*, Paris, Garnier-Flammarion, 1979, vol. III, chap. 13.

Sylvie PARENT, *La doctrine et l'interprétation du Code civil*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1997.

Henri DE PAGE, *Gouvernement des juges. L'équité en face du droit*, Bruyant et Sirey, Bruxelles et Paris, 1931.

Henri DE PAGE, *Droit naturel et positivisme juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1939.

Henri DE PAGE, *De l'interprétation des lois*, Bruxelles, Swinnen, 1978 (rééd. Payot, 1925).

Chaïm PERELMAN, *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1979.

Chaïm PERELMAN, *Droit, morale et philosophie*, vol. VIII, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1976.

Chaïm PERELMAN, *Éthique et droit*, éd. de l'Université de Bruxelles, 1990.

P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Office des imprimés de l'Etat, 1960.

Pierre PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Office des imprimés de l'État, 1978.

F. RIGAUX, *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, éd. Vie Ouvrière, 1974.

Georges RIPERT, *Le déclin du droit*, Paris, L.G.D.J., 1949.

Georges RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, L.G.D.J., 1955.

Jean RIVERO, *Les libertés publiques*, t. II, 6<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 1997.

J. DE ROMILLY, *La loi dans la pensée grecque*, Paris, Les Belles Lettres, 1971.

Paul ROUBIER, *Théorie générale du droit*, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, Sirey, 1946.

Paul ROUBIER, *Théorie générale du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 1951.

J. SCHWARZE, *Droit administratif européen, Le principe de sécurité juridique*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1994.

El SHAKANKIRI, *La philosophie juridique de Jeremy Bentham*, Paris, L.G.D.J., 1970

D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., 2001.

SPINOZA, *Philosophie et politique – Textes choisis par Louis Guillermit*, Paris, P.U.F., 1967.

K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Grundegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien des Verfassung, C.H. Beck, München, 2. Aufl. 1984.

F. SUDRE, *La convention européenne des droits de l'homme*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2002.

Richard TREMBLAY, *L'essentiel de l'interprétation des lois*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2004.

Michel VILLEY, *Leçons d'histoire et de philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1962.

Frederick Parker WALTON, trad. Maurice TANCELIN, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, Toronto, Butterworths, 1980.

Frédéric ZENATI, *La jurisprudence*, Paris, Dalloz, 1991.

## **2. Thèses de doctorat**

Michel BOUDOT, *Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, Thèse de doctorat, sous la direction de Otto PFERSMANN, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1999 [non publiée].

Sylvia CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit Allemand, Communautaire et Français*, Thèse de doctorat en droit public, sous la direction de Didier TRUCHET, Université Pantheon-Assas (Paris II), 2000 [non publiée].

Sylvia CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit Allemand, Communautaire et Français*, Thèse de doctorat en droit, sous la direction de Didier TRUCHET, Université Pantheon-Assas (Paris II), Paris, Dalloz, 2001.

Mathieu DEVINAT, *La règle prétorienne en droit civil français et dans la common law canadienne. Étude de méthodologie juridique comparée*, Aix-En-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005.



Frédéric DOUET, *Contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne français*, Paris, L.G.D.J., 1997.

Gwenaëlle DUFOUR, *Sécurité juridique et règle de droit. Illustration en droit des contrats*, Thèse de doctorat en droit privé, sous la direction de Ch. JESTAZ, Université Lille II, 2005 [non publiée].

Ingrid FOURNOL, *Le principe de sécurité juridique en droit communautaire et en droit administratif français*, Thèse de doctorat en droit public, sous la direction de Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Université Pantheon-Assas (Paris II), 1999 [non publiée].

Patrice LEVEL, *Essai sur les conflits de lois dans le temps*, thèse de doctorat, sous la direction de Henry BATIFFOL, Faculté de Droit et des Sciences Économiques de Paris, L.G.D.J., 1959.

Emma BEN MERZOUK, *Le principe de sécurité juridique en droit positif*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, 2003.

R.-E., PAPADOPOULOU, *Principes généraux du droit et droit communautaire, origines et concrétisation*, Thèse de l'Université catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, 1996.

Thomas PIAZZON, *La sécurité juridique*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, 2006.

Ph. RAIMBAULT, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 2008 [à paraître].

Simon ROY, *La communication de la norme pénale et la légitimité de la peine*, Thèse de doctorat, Université d'Ottawa, Ottawa, 2005 [non publiée].

Caroline SALVIEJO, *Le principe de sécurité juridique en droit communautaire et européen*, Thèse de doctorat en droit public, sous la direction de Frédéric SUDRE, Université de Montpellier I, 2003 [non publiée].

F. TOUBOUL, *Le principe de sécurité juridique, essai de législation*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris XI, 1996 [non publiée].

Anne-Laure VALEMBOIS, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Thèse de doctorat en droit, sous la direction de Jacques Robert, Université de Panthéon-Assas (Paris II), Paris, L.G.D.J., 2005.

### 3. *Articles de revue ou d'ouvrages collectifs*

H. ADER et al., « L'insécurité dans le droit communautaire », *La Semaine Juridique éd. entreprise*, 1990, n°48, suppl. 6, p. 34.

Paul AMSELEK, « La teneur indécise du droit », (1992) 26 *R.J.T.* 3.

Marie-Ève ARBOUR, « Libres propos sur la responsabilité contractuelle du pharmacien d'officine », (2007) 37 *R.D.U.S.* 275.

Christian ATIAS, « Sur les revirements de jurisprudence », dans *Tribune Libre : À propos de la rétroactivité de la jurisprudence*, *R.T.D.civ.* 2005, p. 299.

Pierre AZARD, « Le problème des sources du droit civil dans la province de Québec », (1966) 44 *R. du Bar. Can.* 417.

Henry BATIFFOL, « La théorie générale du droit de P. ROUBIER », dans *Choix d'articles*, L.G.D.J., 1976, p. 347.

Stéphane BEAULAC, « Parliamentary debates in statutory interpretation: a question of admissibility or of weight? », (1998) 43 *R.D. McGill*, p. 287.

Stéphane BEAULAC, « Recent Developments at the Supreme Court of Canada on the Use of Parliamentary Debates », (2000) 63 *Sask. L. Rev.* 581.

Denys de BÉCHILLON, « De la rétroactivité de la règle jurisprudentielle en matière de responsabilité », dans *Mouvement du droit public. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 5.

Pierre BÉLIVEAU, « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable en droit pénal canadien », (1997) 31 *R.J.T.* 1.

John BELL, « Le règne du droit et le règne du juge, vers une interprétation substantielle de l'État de droit », dans *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 15.

Marie-Claire BELLEAU, « Les "juristes inquiets" : classicisme juridique et critique du droit au début XXe siècle en France », (1999) 40 *C. de D.* 507.

Maire-Claire BELLEAU et Rebecca JOHNSON, « La diversité identitaire et les opinions dissidentes de la Cour suprême du Canada : Conséquences sur la sécurité juridique », (2008) 110 *R. du N.* 319.

Y. BENHAMOU, « Cursives remarques sur la sécurité juridique », *Petites affiches*, 3 mai 1996, n° 54, p. 19.

Jean-Louis BERGEL, « La sécurité juridique », (2008) 110 *R. du N.* 271.

Jacques BIANCARELLI, « Sécurité juridique : définition et analyse de la jurisprudence de la Cour de justice des Communauté européennes », *Droit fiscal*, n° hors série, 1996, p. 18.

Jean BIGOT, « Ouverture du colloque », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 414.

Jean-Luc BILODEAU, « La sécurité juridique et l'effcience des marchés : le cas de l'AMF », (2008) 110 *R. du N.* 429.

Lord BINGHAM, « The Rule of Law », (2007) 66 *Cambridge L.J.* 67.

P. BIRKS, « The content of fiduciary obligation », (2000) 34 *Isr. L. Rev.* 3.

Emma BEN MERZOUK, « La fausse consécration du 'principe de sécurité juridique' », *D.* 2003, *Jurisprudence*, p. 2722.

Stéphane BERNATCHEZ, « Les traces du débat sur la légitimité de la justice constitutionnelle dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada », (2005-2006) 36 *R.D.U.S.* 165.

Nicole BERNIER, « L'autorité du précédent judiciaire à la Cour d'appel du Québec », (1971) 6 *R.J.T.* 535.

Jean BIGOT, « Ouverture du colloque », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 414.

Florance BOIZARD, « Les critères administratifs de traitement des recours administratifs », (2008) 110 *R. du N.* 395.

Thierry BONNEAU, « Brèves remarques sur la prétendue rétroactivité des arrêts de principe et des arrêts de revirement », *D.* 1995, *chron.*, p. 24.

Michel BOUDOT, « Le slogan sécuritaire : rapport final du Xe congrès de l'association internationale de méthodologie juridique », (2008) 110 *R. du N.* 715.

J. BOULANGER, « Principes généraux du droit et droit positif », dans *Le droit privé au milieu du XIXe siècle. Études en l'honneur de Georges Ripert*, t. 1, Paris, L.G.D.J., 1950, p. 51.

Jean BOULOUIS, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », dans *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum*, Baden-Baden (Allemagne), Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 53.

Pierre BRUNET, « La sécurité juridique, nouvel opium des juges? », dans *Frontières du Droit, critique des droits. Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochack*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 247.

H. BUCH, « Conception dialectiques des antinomies juridiques », dans *Les antinomies en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 387.

Jean-Philippe BUFFERNE, « La fonction de la cour internationale de justice dans l'ordre juridique international : quelques réflexions », (2002) 15 *R.Q.D.I.*, no 1, 141.

Georges BURDEAU, « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français », *A.P.D.* 1939, p. 7.

Sylvia CALMES, « Le principe de sécurité juridique en droit allemand, communautaire et français », (2008) 110 *R. du N.* 287.

Jean-Pierre CAMBY, « La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle », *R.D.P.* 2006, p. 1169.

Jean-Pierre CAMBY, « Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle », *R.D.P.* 2006, p. 1505.

Paul CASSIA, « La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes », *D.* 2006, p. 1190.

Jean-François CESARO, « La sécurité juridique et l'identification de la loi applicable », *Droit social*, juillet-août 2006, p. 734.

Damien CHAMUSSY, « Le Conseil constitutionnel, le droit communautaire et la sécurité juridique », *A.J.D.A.* 2004, p. 1937.

Nicolas CHARBIT, « La limitation de l'effet rétroactif des arrêts par le juge communautaire », dans *Les revirements de jurisprudence. Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, LexisNexis Litec 2005, p. 73.

Elise CHARPENTIER, « Le prix de la sécurité juridique en matière contractuelle », (2008) 110 *R. du N.* 545.

Jean-Yves CHÉROT, « Jurisprudence en droit privé français et exigences de sécurité juridique », (2008) 110 *R. du N.* 665.

Jacques CHEVALLIER, « La mondialisation de l'État de droit », dans *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges en l'honneur de Philippe ARDANT*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 325.

Jacques CHEVALLIER, « L'État de droit », *R.D.P.* 1988, p. 313.

Marie-France CHRISTOPHE-TCHKALOFF, « Les principes généraux du droit communautaire », dans *Droit nationaux, droit communautaire : influences croisées. En hommage à Louis DUBOIS*, Paris, La Documentation française, 2000, p. 83.

Sylvie CIMAMONTI, « Sécurité juridique et mécanismes d'application du droit dans le temps », (2008) 110 *R. du N.* 631.

Suzanne COMTOIS, « Le contrôle de la cohérence décisionnelle au sein des tribunaux administratifs », (1990) 21 *R.D.U.S.* 77.

Ph. CONTE, « L'arbitraire judiciaire : chronique d'humeur », *J.C.P.* 1988.I.3343.

Pierre-André COTÉ, « Le souci de la sécurité juridique dans l'interprétation de la loi au Canada », (2008) 110 *R. du N.* 685.

Raymond CRÊTE, « Aspects méthodologiques de la jurisprudence québécoise en droit commercial à la fin du XIXe siècle », (1993) 34 *C. de D.* 219.

C. CREWE, « Les conflits de normes entre droit communautaire et droit nationaux en matière de droits fondamentaux », dans *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 64.

Antoine CRISTAU, « L'exigence de sécurité juridique », *D.* 2002, chron., p. 2814.

Florence CROUZATIER-DURAND, « La dialectique de la sécurité juridique et de la légalité en droit administratif français », (2008) 110 *R. du N.* 481.

Anne-Françoise DEBRUCHE, Mathieu DEVINAT et Anne SARIS, « Préface - Actes du Xe Congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique : Sécurité juridique/Legal certainty », (2008) 110 *R. du N.* 265.

Manuel DELAMARRE, « La sécurité juridique et le juge administratif français », *A.J.D.A.* 2004, p. 186.

Mireille DELMAS-MARTY, « L'enjeu d'un code pénal (réflexions sur l'inflation des lois pénales en France) », dans *Mélanges offerts à Robert LEGROS*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1985, p. 165.

Claude DELPOUX, « Les remèdes envisagés par l'assureur », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 479.

William DROSS, « La jurisprudence est-elle seulement rétroactive? », *D.* 2005, chron., p. 472.

Louis DUBOUIS, « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux? », dans *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 77.

Geneviève DUFOUR, Olivier BARSALOU et Pierre MACKAY, « La mondialisation de l'État de droit entre dislocation et recomposition : le cas du Codex Alimentarius et du droit transnational », (2006) 47 *C. de D.* 475.

F. DUMON, « Complexité et multiplicité des lois et règlements actuels – connaissance de ceux-ci – techniques nécessaire de publicité et de coordination – écueils de certaines coordinations », dans *Mélanges offerts à Robert LEGROS*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1985, p. 179.

F.H. EASTERBROOK et D.R. FISCHER, « Contract and fiduciary duty », (1993) 36 *J. Law & Econ.* 425.

Françoise FAVENNEC-HÉRY, « Sécurité juridique et acte des partenaires sociaux », *Droit social*, juillet-août 2006, p. 766.

José Julio FERNANDEZ RODRIGUEZ, « Les délais d'introduction de l'action abstraite en inconstitutionnalité en Europe », *A.I.J.C.* 1998, p. 49.

Paul FOURET, « L'ambiguïté et l'insécurité juridique », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 446.

I. FOURNOL, « L'émergence du principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire », *R.R.J.* 2001-I, p. 291.

D. FOUSSARD, « Sécurité juridique et jurisprudence, Rapport de synthèse », dans *Entretiens de Nanterre, J.C.P. éd Entreprise* 1990, p. 17.

M.-A. FRISSON-ROCHE, « L'esprit comparé du juge civil et du juge consulaire », *Gaz. Pal.* 25-27 juin 1995, p. 7.

FRISSON-ROCHE, « La théorie de l'action comme principe de l'application dans le temps des jurisprudences », *R.T.D.civ.* 2005, p. 310

Michel FROMONT, « République fédérale d'Allemagne », *R.D.P.* 1984, p. 1203.

Michel FROMONT, « Le principe de sécurité juridique », *A.J.D.A.* n° spécial 20 juin 1996, p. 178.

Daniel GARDNER et Dominique GOUBAU, « L'affaire Vallée et l'exploitation des personnes âgées selon la Charte québécoise : quand l'harmonie fait défaut », (2005) 46 *C. de D.* 961.

Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, « Identitarisation du droit et perspectivisme épistémologique. Quelques jalons pour une saisie juridique complexe de l'identitaire », (2000) 13 *Can. J. Law & Juris.* 33.

Jean-François GAUDREAU-DESBIENS et Diane LABRÈCHE, « Le contexte social du droit dans le Québec contemporain », dans *Collection de droit : Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, vol. 1, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2007, p. 219.

Lorne GIROUX, « Les droits acquis de la Loi sur la protection du territoire agricole à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel du Québec », (1989) 20 *R.D.U.S.* 27.

Lorne GIROUX, « Le règlement de zonage selon la Loi sur l'aménagement et l'urbanisme », (2000-01) 31 *R.D.U.S.* 77.

Drieu GODEFRIDI, « État de droit, liberté et démocratie », *Politique et Sociétés*, Vol. 23, n° 1, 2004, p. 152.

Danielle GRENIER, « La notion de confiance légitime et la jurisprudence des tribunaux de droit administratif », dans *Droit contemporain*, Cowansville (Québec), Les Éditions Yvon Blais, 1998, p. 487.

Vivian GROSSWALD CURRAN, « La sécurité juridique : un concept européen multiforme », (2008) 110 *R. du N.* 311.

Hubert GROUDEL, « Exposé introductif », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 419.

George GURVITCH, « Une philosophie antinomique du droit : Gustave Radbruch », *A.P.D.S.J.* 1932, p. 530.

Georges GURVITCH, « Droit naturel ou droit positif? », *A.P.D.S.J.* 1933, p. 70.

Frank HAID, « À l'autre extrémité de la corde...l'envers de la sécurité juridique », (2008) 110 *R. du N.* 693.

M. HEERS, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de protection de la confiance légitime ? », *Revue française d'administration publique* 1995, p. 963.

P. HOCREITERE, « Sécurité et insécurité juridiques après la loi Solidarité et renouvellement urbains », *R.F.D.A.* 2003, p. 141.

Jean-Pierre HENRY, « Vers la fin de l'État de droit ? », *R.D.P.* 1977, p. 1208.

M-A. HERMITE, « De la non-rétroactivité des lois à la confiance légitime », *R.T.D.eur.* 1984, p. 455.

Alain HERVIEU, « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *R.R.J.* 1989, p. 257.

Patrick HOOREITÈRE, « Sécurité et insécurité juridique après la loi 'Solidarité et renouvellement urbains' », *R.F.D.A.* 2003, p. 141.

F. HUBREAU, « Le principe de protection légitime dans la jurisprudence de la CJCE », *Cah. dr. europ.* 1983, p. 143.

Jean-Guy HUGLO, « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *C.C.C.* 2001, n°11, p.82.

Esther Arroyo I AMAYUELAS, « Le Code civil catalan : choix, finalités et transplantations législatives du Code civil québécois », (2005) 46 *C. de D.* 271.

J. C. JEFFRIES, « Legality, Vagueness and the Construction of Penal Statutes », (1985) 71 *Va. L. Rev.* 189.

Aileen KAVANAGH, « The Idea of a Living Constitution », (2003) 16 *Can. J. Law & Juris.*, p. 55.

Moncef KDHIR, « Vers la fin de la sécurité juridique en droit français? », (1993) 46 *La revue administrative*, p. 538.

Catherine KESSEDJIAN, « Le temps du droit au XXI<sup>e</sup> siècle - Compatibilité avec la codification ? », (2005) 46 *C. de D.* 547.

Marzena KORDELA, « The principle of Legal certainty as a fundamental element of the formal concept of the Rule of law », (2008) 110 *R. du N.* 587.

Jérôme KULLMAN, « Les remèdes à l'insécurité juridique », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 492.

Henri LABAYLE, « La Cour de justice des communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence : autres lieux ou autres mœurs ? », *RFDA* 2004, p. 663.

D. LABETOULLE, « Principe de légalité et principe de sécurité », dans *L'État de droit, Mélanges Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 403.

XAVIER LAGARDE, « Jurisprudence et insécurité juridique », *D.* 2006, p. 678.

Jean LAMBERT, « Le notariat, une vision d'avenir pour une profession millénaire », (2003) 105 *R. du N.* 829.



Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « La datation du fait générateur ou les arcanes du temps dans la responsabilité et l'assurance de responsabilité civile », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 441.

Pierre LAROUCHE, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique – Canada », *A.I.J.C.* 1999, p. 131.

Carmen LAVALLÉE, « À la frontière de l'éthique et du droit », (1993) 24 *R.D.U.S.* 1.

Guy LEFEBVRE et Juliette d'HOLLANDER, « La normalisation des contrats internationaux d'ingénierie », (1997) 31 *R.J.T.* 209.

Pierre LEGRAND, « Comparer », *R.I.D.C.* 1996, p. 293.

Charlotte LEMIEUX, « Jurisprudence et sécurité juridique : une perspective civiliste », dans *Droit contemporain*, Cowansville (Québec), Les Éditions Yvon Blais, 1998, p. 503.

Charlotte LEMIEUX, « Éléments d'interprétation en droit civil », (1994) 24 *R.D.U.S.* 221.

Pierre LE MIRE, « La limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de justice des communautés européennes », dans *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 367.

Édouard LEMOALLE, « La réception du principe de sécurité juridique en droit brésilien », (2008) 110 *R. du N.* 607.

François LUCHAIRE, « La sûreté : droit de l'homme ou sabre de prudhomme ? », *Revue de droit public*, Mai-juin 1989, p. 609.

Yves MADIOT, « Qualité du droit et protection des droits fondamentaux », dans *Mélanges offerts à Jorge CAMPINOS*, Paris, P.U.F., 1996, p. 59.

Philippe MALAURIE, « Rapport français », dans « *La réaction de la doctrine à la création du droit par les juges*, *Travaux de l'association Henri Capitant* », Paris, Economica, 1982, p. 83.

Roseline MARILLER, « La sécurité juridique : un concept européen multiforme », (2008) 110 *R. du N.* 463.

Bertrand MATHIEU, « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *C.C.C.* 2001, n°11, p. 106.

Bertrand MATHIEU, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique – France », *A.I.J.C.* 1999, p. 155.

Bertrand MATHIEU, « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.* 1995, Chron., p. 211.

Bertrand MATHIEU, « La sécurité juridique : un produit d'importation dorénavant « made in France », *D.* 2000, Point de vue, p. VII.

Bertrand MATHIEU, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », dans *Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000, p. 301.

J. MAURY, « Observation sur la jurisprudence en tant que source de droit, dans *Mélange Ripert*, tome I, Paris, L.G.D.J., 1950.

Albert MAYRAND, « L'autorité du précédent au Québec », (1994) 28 *R.J.T.* 773.

A. MAZEAUDIN, « La sécurité juridique et les décisions du juge », *Droit social*, juillet-août 2006, p. 734.

P. MENGOZZI, « Evolution de la méthode suivie par la jurisprudence communautaire en matière de protection de la confiance légitime : De la mise en balance des intérêts, cas par cas, à l'analyse en deux phases », trad. L. DUHANNOY, *Revue du Marché Unique Européen* 1997, p. 13.

Jérémie van MEERBEECK, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence communautaire : un principe en quête de sens », (2008) 110 *R. du N.* 497.

Marie-Françoise MERCADIER, « Sécurité juridique et mobilité des patients dans l'Union européenne après l'exclusion des soins de santé de la directive services dans le marché intérieur », (2008) 110 *R. du N.* 563.

Josse MERTENS DE WILMARS et Jacques STEENBERGEN, « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », dans *Mélanges offerts à Robert LEGROS*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1985, p. 449.

Alexandre MET-DOMESTICI, « La sécurité juridique : consécration d'une exigence ancienne. Précisions sur les enjeux de la reconnaissance par le Conseil d'Etat du principe de sécurité juridique », *R.R.J.* 2007-4, p. 1873.

Michel MIAILLE, « Droit, désordre et science », dans *Théorie du droit et science*, Paris, P.U.F., 1994, p. 87.

Michel MIAILLE, « L'État de droit comme paradigme », dans *L'État de droit dans le monde arabe*, Paris, C.N.R.S. Éditions, 1997, p. 29.

Pierre Basile MIGNAULT, « L'autorité judiciaire », (1900) 6 *R.L.* n.s. 145.

Pierre Basile MIGNAULT, « Le Code civil de la province de Québec et son interprétation », (1935-1936) 1 *U.T.L.J.* 104.

Frank MODERNE, « Sur l'arbitraire législatif », *R.F.D.A.* 1999, p. 184.

Frank MODERNE, « Actualité des principes généraux », *R.F.D.A.* 1998, p. 516.

Nicolas MOLFESSIS et R. LIBCHABER, « Source du droit en droit interne, les 'avancées' de la sécurité juridique », *R.T.D.civ.* 2000, p. 660.

Charles-Albert MORAND, « L'obligation d'évaluer les effets des lois », dans *Évaluation législative et lois expérimentales*, Aix-En-Provence, P.U.A.M., 1993, p. 79.

Serge MORARD, « La sécurité juridique en droit public français, une illusion conceptuelle ? », (2008) 110 *R. du N.* 409.

Patrick MORVAN, « Le revirement de jurisprudence pour l'avenir, humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon », *D.* 2005, Chron., p. 247.

Patrick MORVAN, « La sécurité juridique : l'antidote au poison de l'insécurité », *Droit social*, juillet-août 2006, p. 707.

Christian MOULY, « Le revirement pour l'avenir », *J.C.P.* 1994.I.3776.

Christian MOULY, « Comment rendre les revirements de jurisprudence davantage prévisibles? », *Petites affiches*, 18 mars 1994, n° 33, p. 15.

Caroline NAÔMÉ, « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de Première instance des Communautés européennes », *Rivista di Diritto europeo* 1993, n°2, p. 223.

Sylvio NORMAND, « La codification de 1866 : contexte et impact », dans *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville (Québec), Les Éditions Yvon Blais, 1993, p. 43.

Bruno OPPETIT, « L'hypothèse du déclin du droit », *Droit* 1986, p. 9.

François OST, « Les multiples temps du droit », dans *Le droit et le futur*, Paris, P.U.F., 1985.

F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le droit transitoire jurisprudentiel dans la pratique des juridictions belges », dans *Droit jurisprudentiel transitoire. Perspective comparative*, *Revue de droit de l'U.L.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 1.

F. OST, « L'heure du jugement. Sur la rétroactivité des décisions de justice. Vers un droit transitoire de la modification des règles jurisprudentielles », dans *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 9.

Bernard PACTEAU « La sécurité juridique, un principe qui nous manque? », *A.J.D.A.* n° spécial 20 juin 1995, p. 151.

G. PELISSIER, « Développements récents de l'impératif de sécurité juridique », *Petites affiches*, 20 février 1998, n° 22, p. 6

J.-R. PELLAS, « Le principe de sécurité juridique en droit fiscal », dans *Études en l'honneur de Georges Dupuis*, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 261.

Chaïm PERELMAN, « Les Notions à contenu variable en droit. Essai de synthèse », dans *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 363.

Chaïm PERELMAN, « À propos de l'idée d'un système de droit », dans *Le raisonnable et le déraisonnable en droit*, Paris, L.G.D.J., 1984, p. 98.

P. PESCATORE, « Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes à des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres », *R.I.D.C.* 1980, p. 337.

E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France, dans *Les droits fondamentaux-Une nouvelle catégorie juridique ?*, *A.J.D.A.* n° spécial 20 juillet-20 août 1998, p. 6.

M.-H. PLANCHON, « Le principe de protection de la confiance légitime devant la Cour de justice des communautés », *R.R.J.* 1994-2, p. 447.

Frédéric POLLAUD-DULIAN, « À propos de la sécurité juridique », *R.T.D.civ.* 2001, p. 487.

Adrian POPOVICI, « Le rôle de la Cour suprême en droit civil », (2000) 34 *R.J.T.* 607.

Louis-A POULIOT, « L'autorité de la jurisprudence dans notre droit », dans *Études juridiques en hommage à Monsieur le juge Bernard Bissonnette*, Montréal, P.U.M., 1963, p. 475.

Xavier PRÉTOT, « La sécurité juridique et les décisions de l'Administration du travail », *Droit social*, juillet-août 2006, p. 753.

Jean-Pierre PUISSOCHET et Hubert LEGAL, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *C.C.C.* 2001, n° 11, p. 98.

Jean-Pierre PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime? », dans *L'État de droit : Mélanges Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 579.

Gustav RADBRUCH, « La sécurité en droit d'après la théorie anglaise », *A.P.D.S.J.* 1936, p. 86.

Gustave RADBRUCH, Trad. Michael WALZ, « Injustice légale et droit supralégal », *A.P.D.* 1995, p. 307.

Gustave RADBRUCH, « Le but du droit », dans *Annuaire international de philosophie du droit et de sociologie juridique* 1938, p. 53.

Christophe RADÉ, « De la rétroactivité des revirements de jurisprudence », *D.* 2005, p. 988.

Philippe RAIMBAULT, « La sécurité juridique, nouvelle ressource argumentative », (2008) 110 *R. du N.* 517.

Ph. RAIMBAULT et D. SOULAS de RUSSELL, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *R.I.D.C.* 2003, p. 85.

L. RECASENS-SICHES, « Le but du droit : le bien commun, la justice et la sécurité », dans *Le but du droit, bien commun, justice et sécurité*, Annuaire de l'institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique, t. 3, Paris, Sirey, 1938, p. 123.

R. RICCI, « Les sources normatives du principe de sécurité juridique en droit public économique », *R.I.D.E.* 2000, p. 299.

François RIGAUX, « Le juge, arbitre de la certitude du droit », dans *Les certitudes du droit/Certainty and the Law*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2000, p. 18.

J. RIVERO, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *D.* 1951, chron., p. 99.

Jean RIVERO, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *A.J.D.A.* 1968, p. 15.

Sébastien ROBBE, « La clarté des lois sans la sécurité juridique », (2008) 110 *R. du N.* 337.

Louise ROLLAND, « Les Principes d'UNIDROIT et le *Code civil du Québec* : variations et mutations », (2002) 36 *R.J.T.* 583.

Leonard I. ROTMAN, « The fiduciary concept and the subjective nature of legal certainty », (2008) 110 *R. du N.* 359.

R. SALEILLES, « Droit civil et droit comparé », *Revue internationale de l'enseignement*, t. 61, 1911, p. 20.

Michèle de SALVIA, « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *C.C.C.* 2001, n°11, p. 93.

Pierre SARGOS, « Peut-on parler d'insécurité juridique », dans *Insécurité juridique et assurance*, *R.G.D.A.* 1998, n° 3, p. 426.

Wilhelm SAUER, « Sécurité juridique et justice », trad. de P. ROUBIER et H. MANKIEWICZ, dans *Introduction à l'étude du droit comparé Recueil d'Etudes en l'honneur d'Edouard LAMBERT*, t. 5, Paris, L.G.D.J., 1938, p. 34.

W. SCOTT, « The fiduciary principle », (1949) 37 *Cal. L. Rev.*, p. 539.

Jeanne SIMARD, « L'interprétation législative au Canada : la théorie à l'épreuve de la pratique », (2001) 35 *R.J.T.* 549.

Denys SIMON, « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits* 1991, n° 14, p. 73.

J.-P. SPITZER, « Les principes généraux de droit communautaire dégagés par la CJCE », *Gaz. Pal.* 1986, p. 732.

Bichara TABBAH, « La trilogie : sécurité, justice et progrès social », dans *Théorie générale du droit et droit transitoire. Mélanges en l'honneur de Paul ROUBIER*, t. 1, Paris, Dalloz-Sirey, 1961, p. 459.

Jeffrey A. TALPIS, « La représentation volontaire et organique en droit international privé québécois », (1989) 20 *R.D.U.S.* 89.

Maurice TANCELIN, « Exemple d'application de la règle du précédent et d'interprétation stricte du droit 'statutaire' », (1980) 40 *Rev. du Bar.* 364.

Bernard TEYSSIÉ, « Sur la sécurité juridique en droit du travail », *Droit social*, juillet-août 2006, p. 766.

François TERRÉ, « La crise de la loi », *A.P.D.* 1980, p. 17.

Laurent TESOKA, « Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif », *A.J.D.A.* 2006, p. 2214.

Luc B. TREMBLAY, « Le normatif et le descriptif en théorie du droit », (2002-03) 33 *R.D.U.S.* 69.

Luc B. TREMBLAY, « La théorie constitutionnelle canadienne et la primauté du droit », (1994) 39 *R.D. McGill* 101.

Gary T. TROTTER, « LeBeau: Toward A Canadian Vagueness Doctrine », (1988) 62 C.R. (3d) 183.

Hélène TRUDEAU, « Du droit international au droit interne : l'émergence du principe de précaution en droit de l'environnement », (2002) 28 *Queen's L.J.* 455.

François TULKENS, « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *R.I.E.J.* 1990, p. 25.

François TULKENS, « Accélération du temps et sécurité juridique : poison et contre-poison ? », dans *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Faculté Universitaire Saint-Louis, 2000.

Anne-Laure VALEMBOIS « La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français », *C.C.C.* 2004, n° 17, 2004, p. 1.

L. VAPAILLE, « Le principe de sécurité juridique : réalité et avenir en droit administratif français », *Petites affiches*, 10 août 1999, n° 158, p. 18.

Raymond VANDER ELST, « Justice et sécurité juridique », dans *Justice et argumentation*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1986, p. 19.

Pierre-Yves VERKINDT, « La sécurité juridique et la confection de la loi », *Droit social*, juillet-août 2006, p. 720.

Denis WAELBROECK, « Le principe de non-rétroactivité en droit communautaire à la lumière des arrêts 'Isoglucose' », *R.T.D.eur.* 1983, p. 363.

Anne WAGNER, « Les apports de l'analyse linguistique dans la conception du flou et de la sécurité juridique », *La Semaine Juridique*, 21 Décembre 2005, n° 51, I 195.

Daniel WEINSTOCK, « Introduction aux fondements de l'éthique et de la déontologie », dans *Collection de droit : Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, vol. 1, Cowansville (Québec), Les Éditions Yvon Blais, 2007, p. 19.

Jean-Marie WOEHRLING, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *R.D.P.* 2007, p. 285.

Willy ZIMMER, « Table ronde internationale : Constitution et sécurité juridique – Allemagne », *A.I.J.C.* 1999, p. 91.

#### **4. Rapports et documents gouvernementaux**

France, Conseil d'État, « De la sécurité juridique », dans *Rapport public 1991*, La Documentation Française, Paris, 1992.

France, Conseil d'État, « Sécurité juridique et complexité du droit », dans *Rapport public annuel 2006*, Paris, La Documentation française, 2006.

Commission Européenne, Direction générale de l'éducation et de la culture, *L'ABC du droit communautaire*, Bruxelles, Office des publications officielles des communautés européennes, 2000.

Canada (Québec), Barreau du Québec, *Commentaires du Barreau du Québec sur le document de consultation intitulé: "Agriculture et agroalimentaire: choisir l'avenir*, Présentés à la Commission sur l'Avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois, Juillet 2007, [http://www.caaaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Memoires%20nationales%20Quebec/54-QBarreau\\_du\\_Quebec.pdf](http://www.caaaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Memoires%20nationales%20Quebec/54-QBarreau_du_Quebec.pdf) (Page consultée le 3 janvier 2009).

#### **5. Encyclopédies et dictionnaires**

G. CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F. 2000.

Josette REY-DEBOVE et Alain REY, dir., *Le nouveau petit Robert*, Paris, Nouvelle édition du Petit Robert de Paul Robert, 2007.

*Dictionnaire de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1988.

*Encyclopédie juridique Dalloz: Répertoire de droit communautaire*, « Principes généraux », par J. BOULOUIS, Paris, Dalloz, 1992.

#### **6. Articles de journaux**

Michael CLOGHESY, « Vivement la Cour suprême ! », *Les Affaires*, Actualité et analyse, samedi 12 mai 2007, p. 18.

Martin OUELLET, « Les couples québécois ne pourront plus adopter de petits Vietnamiens », *La Presse*, Actualités, 29 juin 2005, p. A-7.

Gérald R. TREMBLAY (Bâtonnier du barreau du Québec), « Les paroles s'envolent, les écrits restent ? », *Le journal du Barreau du Québec*, Décembre 2008, Vol. 40, n° 12, p. 6.

Claude TURCOTTE, « Legal Suite aura bientôt sa filiale montréalaise », *Le Devoir*, Économie, samedi 5 novembre 2005, p. b5.



## 7. Source Internet

Paul DELNOY, « Le rôle des légistes dans la détermination du contenu des normes », <http://www.justice.gc.ca/fra/pi/gci-icg/norm/index.html> (Page consultée le 11 juin 2008)

Stéphane BÉDARD, Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, (19 mai 2006), <http://www.assnat.qc.ca/fra/37Legislature2/DEBATS/journal/ci/060519.htm> (Page consultée le 11 juin 2008).

Jean-Étienne-Marie PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 1801, <http://www.classiques.uqac.ca/> (Page consultée le 23 juillet 2008).

Rachel VANNEUVILLE, « Sécuriser le droit pour mieux gouverner les conduites : les enjeux sociopolitiques de la promotion contemporaine de la sécurité juridique », document pour le Colloque qui a eu lieu le 13-15 décembre 2007 ayant pour titre : La gouvernance des sociétés contemporaines au regard des mutations de la normativité, Université Paris XII, Val-de-Marne, <http://biblio.cdp-hrc.uottawa.ca/dbtw-wpd/docs/largotec/vanneuville.pdf> (Page consultée le 7 août 2008).

## 8. Décisions de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE)

CJCE, 21 juin 1958, *Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges*, aff. 8/57, Rec. p. 225.

CJCE, 13 juillet 1961, *Meroni c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. 14, 16, 17, 20, 24, 26, 27/60 et 1/61, Rec., p. 319.

CJCE, 22 mars 1961, *Société nouvelle des usines de Pontlieue Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.) c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (C.E.C.A.)*, aff. 42 et 49/59, Rec., p. 101.

CJCE, 6 avril 1962, *De Geus en Uitdenboger c/ Bosch*, aff. 13/61, Rec., p. 97

CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64, Rec., p. 1141.

CJCE, 21 janvier 1965, *Merlini c/ H.A.*, Aff. 108/63, Rec., p. 2.

C.J.C.E., 3 mars 1971, *Acciaierie e Ferriere Riva S.p.a. c/ Commission*, aff. 2/70, Rec., p. 97.

CJCE, 14 juillet 1972, *Azianda Colori Nazionali c/ Commission*, affaire 57/69, Rec., p. 933.

CJCE, 14 mai 1975, *Comptoir national technique et agricole (C.N.T.A.) c/ Commission*, aff. 74/74, Rec., p. 553.

CJCE, 16 décembre 1976, *Comet BV c/ Produktshap voor Siergewassen*, aff. 45/76, Rec., p. 2043.

CJCE, 8 avril 1976, *Gabrielle Defrenne c/ Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, aff. 43/75, Rec., point 71 et s.

CJCE, 25 janvier 1979, *Racke c/ Hauptzollamt Mainz*, aff. 98/78, Rec., p. 69.

CJCE, 5 mars 1980, *Ferweda c/ Produktschap voor vee en vlees*, aff. 265/78, Rec. p. 617.

CJCE, 27 mars 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato c/ Denkavit italiana*, Aff. 61/79, Rec., p. 1205.

CJCE, 9 juillet 1981, *Administration des douanes c/ Gondrand Frères et Garancini*, aff. 169/80, Rec., p. 1931.

CJCE, 30 septembre 1982, *GR Amylum c/ Conseil des Communautés européennes*, aff. 108/81, Rec. 1982, p. 3107.

CJCE, 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor c/ Allemagne*, aff. 205 à 215/82, Rec. p. 2633.

CJCE, 15 janvier 1986, *Pietro Pina c/ Caisse d'allocations familiales de la Savoie*, aff. 41/84, Rec., point 28 et s.

CJCE, 15 décembre 1987, *Irlande c/ Commission*, aff. 325/85, Rec., p. 5041.

CJCE, 15 décembre 1987, *Pays-Bas c/ Commission*, aff. 326/86, Rec., p. 5091

CJCE 21 juin 1988, *Commission c/ Italie*, aff. 257/86, Rec., p. 3249.

CJCE, 13 mars 1990, *Commission c/ France*, aff. C-30/89, Rec., p. I-691.

CJCE, 27 mars 1990, *Italie c/ Commission*, aff. C-10/88, Rec. 1990, p. I-691.

TPI, 7 février 1991, *Tagaras c/ Cour de justice*, aff. T-18/89 et T-24/89, Rec., p. II-53.

CJCE, 7 juin 1991, *Weyrich c/ Commission*, aff. T-14/91, Rec., p. II-235.

CJCE, 28 avril 1993, aff. *Commission des Communautés européenne c/ Italie*, aff. C-306/91, Rec., p. I-02133.

TPI, 22 janvier 1997, *Opel Austria c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. T-115/94, Rec., p. II-39.

CJCE, 20 novembre 1997, *Moskof*, aff. C-244/95, Rec., 1997, p. I-6641.

## **9. Décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)**

CEDH, 21 février 1975, *Golder*, Notice A18.

CEDH, 26 avril 1978, *Sunday Times*, série A, n° 30.

CEDH, 13 juin 1979, *Marcks c/ Belgique*, Notice A31.

CEDH, 20 novembre 1989, *Markt Intern Verlag et Klauss Beermann*, Notice A/165.

CEDH, 24 avril 1990, *Kruslin c/ France*, Notice A/176.

CEDH, 27 septembre 1990, *Cossey c/ Royaume-Uni*, Notice A184.

CEDH, 26 avril 1991, *Ezelin c. France*, Req. n/ 11800/85.

C.E.D.H., 16 décembre 1992, *Geouffre de la Pradelle c/ France*, Notice A253-B.

CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, Notice A-260.

CEDH, 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie*, Notice A310.

CEDH, 15 novembre 1995, *Cantoni c/ France*, dans *Jurisprudence de la CEDH*, par V. BERGER, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2000, p. 316.

CEDH, 27 mars 1996, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, Rec.1996-II.

CEDH, 22 octobre 1996, *Stubbings*, Rec. 1996-IV.

CEDH, du 20 mars 1997, *Loukanov c/ Bulgarie*, Rec. 1997-II.

CEDH, 28 octobre 1999, *Brumarescu c/ Roumanie*, Rec. 1999-VII.

CEDH, 28 mars 2000, *Baranowski c/ Pologne*, Rec. 2000-III.

CEDH, 12 janvier 2001, *Chapman c/ Royaume-Uni*, n° 27238/95.

## **10. Décisions du Conseil d'Etat (France)**

Conseil d'Etat, 24 mars 2006, Société KPMG (Assemblée), Décision n° 288460, *A.J.D.A.* 2006, p. 841 Décisions de la Cour suprême du Canada

## **11. Décisions de la Cour suprême du Canada**

*Nepean Hydro Electric Commission c. Ontario Hydro*, [1982] 1 R.C.S. 347.

*Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721.

*R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833.

*Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] S.C.J. no. 102.

*Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848.

*Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (le Renvoi sur la prostitution)*, [1990] 1 R.C.S. 1123.

*Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139.

*Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69.

*Peel (Municipalité régionale) c. Canada*, [1992] 3 R.C.S. 762.

*Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952.

*Domtar Inc. c. Québec (CALP)*, [1993] 2 R.C.S. 756.

*R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701.

*Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031.

*Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267, p. 330.

*Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268.

*Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701.

*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3.

*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

*R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439, p. 457.

*Winko c. Colombie-Britannique (Forensic psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625.

*Proulx c. Québec (p.g.)*, [2001] 3 R.C.S. 9.

*Ivanhoe inc. c. TUAC, section locale 500*, [2001] 2 R.C.S. 565.

*R. c. Hall*, [2002] 3 R.C.S. 309.

*Suresh c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3.

*Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] S.C.J. no. 63.

*Le Groupe HPS (9045-8779 Québec inc.), Robert Proteau et Mazda Drummond (3102-4524 Québec inc.) c. Le Bureau des services financiers*, [2004] C.S.C.R. no 148.

*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] A.C.S. no 6.

*Harper c. Canada (Procureur général)*, [2004] A.C.S. no 28.

*Lefebvre (Syndic de); Tremblay (Syndic de)*, [2004] 3 R.C.S. 326.

*GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, [2005] 2 R.C.S. 401.

*Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] A.C.S. no 6.

*Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] CSC 34.

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] CSC 9.

*R. c. Ferguson* [2008] CSC 6.

## ***12. Décisions de la Cour fédérale du Canada***

*Ziyadah c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. no 894.

## ***13. Décisions de la Cour de justice de l'Ontario***

*R. v. Koziolk*, [1999] O.J. 657.

## ***14. Décisions de la Cour d'appel du Québec***

*Namerow Investments Ltd. c. Commission scolaire des Laurentides*, C.A., [1997] R.J.Q. 2960 (C.A.).

### ***15. Décisions de la Cour supérieure du Québec***

*G.C.A. Des Seigneuries inc. c. Fédération des travailleurs du Québec (Construction)* [1998] J.Q. no 1678, (CS).

*Steckmar Corp. c. Consultants Zenda ltée* [2000] J.Q. no 1439, (CS).

*Thériault c. Hyundai Motor America* [2003] J.Q. no 14439, (CS).

*Delbuguet c. La Cour du Québec* [2004] J.Q. no 7371, (CS).

*Poulin, succession (Re)*, [1996] J.Q. no 4840, (C.S.) et *S.F. c. D.S.* [1996] J.Q. no 4854, (C.S.).

# TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS.....	II
TITRE ET RÉSUMÉ.....	III
TABLE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES.....	IV
SOMMAIRE.....	VII
INTRODUCTION .....	1
A. Méthode de recherche .....	7
B. La matière traitée .....	11
C. Plan .....	14
PARTIE I : Mutation dans le discours juridique européen de la conception de la sécurité juridique : de « valeur » à « principe de droit positif ».....	15
CHAPITRE I : Un débat à l'ombre des règles : la sécurité juridique comme objectif du droit.....	16
CHAPITRE II : Émergence du principe de sécurité juridique dans le discours juridique européen .....	42
CONCLUSION DE LA PARTIE I.....	70
PARTIE II : Le concept de sécurité juridique dans le discours juridique canadien .....	71
CHAPITRE I : Souci implicite de sécurité juridique chez les juristes canadiens .....	73
CHAPITRE II : Émergence dans le discours juridique canadien du concept de sécurité juridique .....	92
CHAPITRE III : L'avenir la sécurité juridique en droit canadien.....	105
CONCLUSION DE LA PARTIE II .....	111
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	112